ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในการสร้างสรรค์ของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงตามกฎหมายลิขสิทธิ์

Moral Right of Theater Designer

ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในการสร้างสรรค์
ของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงตามกฎหมายลิขสิทธิ์

Moral Right of Theater Designer

ธีรภัทร ลออเอี่ยม

การค้นคว้าอิสระเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
ปีการศึกษา 2558

©2559
ธีรภัทร ลออเอี่ยม
สงวนลิขสิทธิ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
อนุมัติให้การค้นคว้าอิสระเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในการสร้างสรรค์ของผู้ออกแบบการแสดงตามกฎหมายลิขสิทธิ์

ผู้วิจัย ธีรภัทร ลออเอี่ยม

ได้พิจารณาเห็นชอบโดย

อาจารย์ที่ปรึกษา [redacted]

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อัมภารัชฏ์ วิเศษสมิต)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม [redacted]

(ดร.จุมพล ภิญโญสินวัฒน์)

ผู้เชี่ยวชาญ [redacted]

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ล้ำเลิศ)

[redacted]

(ดร.ศันสนีย์ เทพปัญญา)
คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
13 กันยายน 2559

ธีรภัทร ลออเอี่ยม. ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, กันยายน 2559, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.
ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในการสร้างสรรค์ของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงตามกฎหมายลิขสิทธิ์ (104 หน้า)
อาจารย์ที่ปรึกษา: ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อัมภารัชฎ์ วิเศษสมิต

บทคัดย่อ

ในประเทศไทยปัจจุบันการจัดเก็บค่าตอบแทนดำเนินการโดยภาคเอกชนภายหลัง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ประกาศใช้ โดยมีการจัดตั้งองค์กรจัดเก็บค่าตอบแทนขึ้น เช่น บริษัท โฟโนไรทส์ (ไทยแลนด์) จำกัด ดูแลสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนของบริษัทผู้บันทึกเสียง บริษัท ลิขสิทธิ์ดนตรี (ประเทศไทย) จำกัด ดูแลสิทธิด้านดนตรีกรรม บริษัทเหล่านี้ดำเนินการภายใต้นโยบายของตนเอง ไม่มีระบบการจัดเก็บที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน

จากการศึกษาดังกล่าวในเบื้องต้นพบว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังมีข้อบกพร่องอยู่บ้างบางประการ

1) ว่าด้วยสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง ในบทบัญญัติดังกล่าวได้ให้ความคุ้มครองแต่เฉพาะสิทธิในส่วนของนักแสดงที่ถูกกระทำละเมิดในลิขสิทธิ์ โดยไม่ได้มีการบัญญัติครอบคลุมไปถึงสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงซึ่งถือว่าผู้ออกแบบการแสดงเป็นผู้ทำ หรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์จึงถือว่าเป็นผู้สร้างสรรค์งานสร้างสรรค์อันควรได้รับความคุ้มครองถึงผลงานและสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์

ดังนั้น จึงควรที่จะได้มีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของนักแสดงให้มีความครอบคลุม ถึงผู้ออกแบบการแสดง หรือให้ภาครัฐเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกำหนดนโยบายควบคุมดูแล

2) ข้อบกพร่องในเรื่องของการกระทำละเมิดสิทธิของนักแสดง และการได้รับค่าตอบแทนจากการกระทำละเมิด พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติถึงสิทธิและการได้รับค่าตอบแทนของนักแสดงจากการกระทำละเมิด จากการนำสิ่งบันทึกการแสดงออกเผยแพร่โดยมีเจตนาทางการค้า หรือการนำสำเนาของงานแสดงออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งสิทธิต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนเป็นสิทธิของนักแสดงที่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติให้สิทธิ และให้ความคุ้มครองแก่นักแสดง แต่ไม่เป็นที่ปรากฏว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ได้บัญญัติถึงสิทธิและการคุ้มครองแก่ผู้ออกแบบการแสดงไว้ จึงส่งผลให้เกิดข้อบกพร่องทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิจากการกระทำละเมิด และการได้รับค่าตอบแทน ซึ่งล้วนเป็นสิทธิที่นักแสดงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ดังนั้น จึงควรที่จะได้มีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของนักแสดง และการได้รับค่าตอบแทน ให้ครอบคลุมไปถึงผู้ออกแบบการแสดงด้วยและการให้ภาครัฐเข้ามากำหนดนโยบาย

3) การกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของนักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงไว้ซึ่งนักแสดงต้องสูญเสียประโยชน์จากการกระทำอันเป็นการละเมิดนั้น โดยที่นักแสดงจะได้รับความคุ้มครองกรณีที่มีการกระทำละเมิดงานสร้างสรรค์ของนักแสดงไม่ว่าจะเป็นการลงโทษจำคุกหรือปรับผู้กระทำละเมิด การขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลที่กระทำละเมิดระงับหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการละเมิด และที่สำคัญคือการให้นักแสดงมีสิทธิได้รับค่าเสียหายจากการกระทำละเมิด ซึ่งนักแสดงย่อมมีสิทธิได้รับค่าเสียหาย เมื่อเทียบเคียงระหว่างนักแสดงกับผู้ออกแบบการแสดงแล้วพบว่า ผู้ออกแบบการแสดงกฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงสิทธิในการได้รับค่าเสียหายเอาไว้กรณีเช่นนี้เมื่อนักแสดงถูกกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ หรือมีผู้นำงานแสดงออกเผยแพร่ทำให้เกิดสิทธิได้รับค่าเสียหาย ผู้ออกแบบการแสดงจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายหรือไม่ เพียงไร จึงเกิดปัญหาขึ้นในเรื่องของการเรียกค่าเสียหายจากผู้ที่มาทำละเมิด

ดังนั้น จึงควรที่จะได้มีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของนักแสดง และการเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อที่จะเยียวยาความเสียหายให้ครอบคลุมไปถึงผู้ออกแบบการแสดง หรือมีการจัดให้ผู้ออกแบบการแสดงมีสิทธิร้องเรียนในเรื่องของค่าเสียหายที่ผู้ออกแบบการแสดงพึงมีสิทธิจะได้รับ ต่อภาครัฐเพื่อให้ภาครัฐเข้ามามีส่วนในการคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง

คำสำคัญ: การคุ้มครองสิทธิในการสร้างสรรค์, ผู้ออกแบบเพื่อการแสดง, กฎหมายลิขสิทธิ์

Laoreiam, T. LL.M., September 2016, Graduate School, Bangkok University.
Moral Right of Theater Designer (104 pp.)
Advisor: Asst.Prof.Ampharat Visessmit, Ph.D.

ABSTRACT

In the current storage fees operated by the private sector, the Copyright Act was enacted in 2537 with the establishment of remuneration, such as enterprise storage company Phono writer (Thailand) Limited has the right to care. publicly, the company's recording of copyrighted music (Thailand), the musical rights. These companies operate under their own policies. There is no filing system at the same standard.

The study found that in such. Copyright Act 2537, there are shortcomings in some respects.

1. Rights of the designer shows. The provision of such coverage, but only in the part of the actor acted in breach of copyright. Without a law covering the rights to the design of the show, which is designed to do a show. Or contributes to job creation, it is a creative producer should be protected under copyright law and the right to work.

So it should not have amended the provisions of the law relating to the rights of performers to be covered. The design of the show or the government's involvement in policy direction.

2. Flaws in the act of violating the rights of performers. And receive compensation from the infringing acts. Copyright Act 2537 stipulates the rights and receive remuneration of actors from committing violations. Of the things he expresses published with commercial intent. Or copies of public expression. The rights these are the rights of performers. Copyright Act 2537 stipulates the right. And give protection to performers. But as it turns out that the Copyright Act.States' rights and protection to the design shown. As a result, defects in the law on the protection of the rights violated. And to receive compensation these are rights that performers are protected by law.

So it should not have amended the provisions of the law relating to the rights of performers. And to receive compensation To cover the design and performance of the government to formulate policies.

3. An act of copyright infringement under the Copyright Act 2537, actors have constituted an act that constitutes a violation of the rights of performers, which performers have lost benefits from actions in violation of it. The actor will be protected if the creative work of the actor violated either imprisonment or a fine for violations. Asking the court to order the parties violated the suspension or omissions in violation. It is important that the actor is entitled to damages from the infringer. The actor will be entitled to compensation. When comparing between the actors and the designers who designed the show and found that the law does not prescribe the right to receive compensation out cases when actors performed piracy. Or a leader and expressed publish an entitlement to damages. The design of the show will be protected by law or not, just as it happens in a matter of a claim for damages from those violations.

So it should not have amended the provisions of the law relating to the rights of performers. And claims to remedy damages to cover the design of the show. Or to provide designers with the right to express complaints about the damages that the designer should have the right to receive. The public sector to the public sector took part in the protection of the rights of the design.

Keywords: Moral Right, Theater Designer

BANGKOK UNIVERSITY • FOUNDED 1962 •

กิตติกรรมประกาศ

การค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความเมตตา กรุณาและความเอาใจใส่เป็นอย่างดีของท่าน ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อัมภารัชฎ์ วิเศษสมิต อาจารย์ที่ปรึกษา และ ดร.จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม ที่ได้สละเวลาอันมีค่าให้คำแนะนำอันมีประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้า ตลอดจนช่วยตรวจตราแก้ไขเนื้อหาในการทำการศึกษาอิสระนี้มาโดยตลอดทั้งที่อาจารย์มีภาระด้านการสอนและงานวิจัยอื่น ๆ อีกมากมาย ผู้ศึกษารู้สึกซาบซึ้งในความเมตตาของท่านอาจารย์เป็นอย่างยิ่งและขอกราบขอบพระคุณมา ณ ที่นี้ด้วย

ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณอาจารย์มหาวิทยาลัยกรุงเทพทุกท่าน ที่ได้ประสิทธิประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้ศึกษาจนทำให้การศึกษาอิสระเล่มนี้สามารถลุล่วงไปได้ด้วยดี นอกจากนี้ผู้ศึกษายังขอขอบพระคุณ เพื่อน ๆ พี่ ๆ น้อง ๆ นักศึกษาปริญญาโท สาขากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยีสารสนเทศคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพทุกท่าน ที่ค่อยให้ความช่วยเหลือด้านต่าง ๆ และค่อยเป็นกำลังใจให้ผู้ศึกษาทำการศึกษาอิสระเล่มนี้สำเร็จได้ด้วยดี และที่สำคัญคือ มหาวิทยาลัยกรุงเทพสถาบันอันทรงเกียรติที่ได้ประสิทธิประสาทวิชาความรู้ให้ผู้ศึกษาได้มีวันนี้

ท้ายนี้ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ญาติพี่น้องที่ให้การสนับสนุนและให้กำลังใจแก่ผู้ศึกษาทำให้ผู้ศึกษาผ่านพ้นอุปสรรคปัญหาต่าง ๆ และมีกำลังใจในการจัดทำการค้นคว้าอิสระฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงด้วยดี

การค้นคว้าอิสระฉบับนี้ หากมีข้อบกพร่องประการใด ผู้ศึกษาต้องขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย หากการค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีคุณค่าและเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้า ผู้ศึกษาขอมอบเป็นกตเวทิตาบิดา มารดา ตลอดจนครูบาอาจารย์และผู้มีพระคุณต่อผู้ศึกษา

ธีรภัทร ลออเอี่ยม

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ฉ
กิตติกรรมประกาศ	ซ
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	4
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
บทที่ 2 แนวความคิด ทฤษฎีและประวัติศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในการสร้างสรรค์ของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงตามกฎหมายลิขสิทธิ์	
2.1 ความหมายของผู้ออกแบบการแสดง	6
2.2 คุณสมบัติของผู้ออกแบบการแสดง	7
2.3 กระบวนการออกแบบการแสดง ของผู้ออกแบบการแสดง	10
2.4 การนำเสนอผลงานการออกแบบการแสดงของผู้ออกแบบการแสดง	11
2.5 ความหมายของผู้ออกแบบการแสดงตามกฎหมายต่างประเทศ	16
2.6 ความหมายของผู้ออกแบบการแสดงตามข้อตกลงระหว่างประเทศ	18
2.7 ความเป็นมาของสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง	19
2.8 แนวความคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง	19
2.9 สิทธิของผู้ออกแบบการแสดงกับสิทธิข้างเคียงอื่น ๆ	20
2.10 ความแตกต่างของลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง	24
2.11 สิทธิของผู้ออกแบบการแสดงกับลิขสิทธิ์	25
2.12 แนวความคิดการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง	26
บทที่ 3 หลักกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในการสร้างสรรค์ของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงตามกฎหมายลิขสิทธิ์	
3.1 ความหมายของคำว่า “ละเมิด” ในทางกฎหมาย	29
3.1.1 การละเมิดสิทธิทั่วไป	29

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 3 (ต่อ) หลักกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในการสร้างสรรค์ของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงตามกฎหมายลิขสิทธิ์
3.1.2 การละเมิดสิทธิในลิขสิทธิ์ 30
3.2 การละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดง 33
3.2.1 การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดง 35
3.2.2 ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดง 47
3.3 มาตรการและวิธีการในการดำเนินการกรณีการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดง 56
3.3.1 มาตรการและวิธีการในการดำเนินการกรณีการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงตามกฎหมายไทย 56
3.3.2 มาตรการและวิธีการในการดำเนินการกรณีละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงตามกฎหมายอังกฤษ 65
3.3.3 มาตรการและวิธีการในการดำเนินการ กรณีการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงตามกฎหมายเยอรมัน 71
3.3.4 มาตรการและวิธีการในการดำเนินการ กรณีการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงตามกฎหมายของญี่ปุ่น 76
บทที่ 4 ปัญหาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในการสร้างสรรค์ของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงตามกฎหมายลิขสิทธิ์
4.1 ปัญหาที่เกี่ยวกับกฎหมายในการคุ้มครองการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดง 81
4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและการได้รับค่าตอบแทนของผู้ออกแบบเพื่อการแสดง 87
4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายในสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดง 91
บทที่ 5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ
5.1 บทสรุป 96
5.2 ข้อเสนอแนะ 99

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บรรณานุกรม 102
ประวัติผู้เขียน 104
เอกสารข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิ์ในรายงานการค้นคว้าอิสระ

BANGKOK UNIVERSITY
FOUNDED 1962

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติความหมายของนักแสดงว่าผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำ และผู้ซึ่งแสดงท่าทาง ร้อง กล่าว พากย์ แสดงตามบทหรือในลักษณะอื่นใด ซึ่งเป็นการบัญญัติให้ความคุ้มครองถึงสิทธินักแสดงเป็นครั้งแรก ทั้งนี้เพราะกฎหมายเล็งเห็นถึงความสำคัญของสิทธิของนักแสดงเป็นผู้มีส่วนสร้างสรรค์งานประเภทหนึ่ง เพราะผลงานของนักแสดงเกิดจากการใช้ทักษะ ความสามารถ ความวิริยะอุตสาหะ และความพยายามในการฝึกซ้อม เพื่อแสดงในสิ่งที่ตนปรารถนาให้สาธารณชนได้รับชมหรือรับฟัง[1] ประกอบกับปัจจุบัน วิทยาการด้านการบันทึกภาพและเสียง ตลอดจนการแพร่เสียงแพร่ภาพได้มีความเจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว และทวีความสำคัญในด้านเศรษฐกิจและสังคม นานาประเทศต่างได้ให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ของตนเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศตนเป็นภาคีอยู่ โดยเฉพาะการขยายให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดง (Performers Right) หรือที่กฎหมายบางประเทศเรียกว่าสิทธิในการแสดง (Right in Performance) เป็นสิทธิประเภทหนึ่ง ซึ่งเป็นสิทธิข้างเคียง (Neighbouring Right) ของลิขสิทธิ์ เช่นเดียวกับสิทธิข้างเคียงอื่น ๆ เช่น งานโสตทัศนวัสดุ งานแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งเดิมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เมื่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้เริ่มมีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดง

หากกล่าวถึงสิทธิของนักแสดงขอกล่าวถึงสิทธิในการจัดเก็บค่าตอบแทนซึ่ง มีแนวคิดเป็น 2 แนว คือ

1) เอกชนจัดเก็บ และรัฐเข้ามากำกับดูแล เช่น ญี่ปุ่น เยอรมัน

2) รัฐเปิดเสรีให้เอกชนดำเนินการเอง ไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยว เช่น สหรัฐอเมริกา

ในบางประเทศมีกฎหมายออกมารองรับ บางประเทศไม่มี เช่น สหรัฐอเมริกา แต่ก็ดำเนินไปได้ดี ขึ้นอยู่กับระบบของประเทศนั้นที่เรียกว่าระบบการรวมกันเป็นสมาคมสหพันธ์ หรือ สหภาพ (Union) คือ ประเทศใดมีระบบสหภาพดีก็ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายมารองรับเพราะความเคยชินกับการที่รวมตัวกันแล้วตั้งเป็นสหพันธ์ ตั้งเป็นสมาคมขึ้น มีกฎหมายมารองรับในเรื่องการจัดตั้งเพื่อรักษาผลประโยชน์ของสมาชิก ซึ่งรวมถึงการมีสิทธิในการที่จะฟ้องศาลดำเนินคดีตามกฎหมายได้แนวความคิดนี้ประเทศใดที่มีระบบดังกล่าวมาเป็นระยะเวลายาวนานก็ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมาย แต่บางประเทศก็มีบางประเทศซึ่งมีธรรมเนียมการรวมตัวกันของเจ้าของสิทธิในธุรกิจประเภทต่าง ๆ มานาน ก็ไม่

---

[1] ไชยยศ เหมะรัชตะ, **กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2540), 106.

จำเป็นต้องมี เช่น สหรัฐอเมริกา มีกฎหมายป้องกันการผูกขาด (Anti-Trust) ประกันไว้อีกอันหนึ่งในเรื่องการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Competition)

สำหรับประเทศไทยปัจจุบันการจัดเก็บค่าตอบแทนดำเนินการโดยภาคเอกชนภายหลังพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ประกาศใช้ โดยมีการจัดตั้งองค์กรจัดเก็บค่าตอบแทนขึ้น เช่น บริษัท โฟโนไรทส์ (ไทยแลนด์) จำกัด ดูแลสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนของบริษัทผู้บันทึกเสียง บริษัทลิขสิทธิ์ดนตรี (ประเทศไทย) จำกัด ดูแลสิทธิด้านดนตรีกรรม บริษัทเหล่านี้ดำเนินการภายใต้นโยบายของตนเอง ไม่มีระบบการจัดเก็บที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน

จากการศึกษาดังกล่าวในเบื้องต้นพบว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังมีข้อบกพร่องอยู่บ้างบางประการ

1) ว่าด้วยสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดง ในบทบัญญัติดังกล่าวได้ให้ความคุ้มครองแต่เฉพาะสิทธิในส่วนของนักแสดงที่ถูกกระทำละเมิดในลิขสิทธิ์ โดยไม่ได้มีการบัญญัติครอบคลุมไปถึงสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงซึ่งถือว่าผู้ออกแบบการแสดงเป็นผู้ทำ หรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ จึงถือว่าเป็นผู้สร้างสรรค์งานสร้างสรรค์อันควรได้รับความคุ้มครองถึงผลงานและสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ อีกทั้งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลักษณะของการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงไว้ใน มาตรา 52 โดยบัญญัติว่าผู้ใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 44 โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดงหรือไม่จ่ายค่าตอบแทนตามมาตรา 45 ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดสิทธิของนักแสดง จะเห็นได้ว่าการละเมิดสิทธิของนักแสดงมี 2 อย่าง คือ การละเมิดสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 44 และการละเมิดสิทธิในการจ่ายค่าตอบแทนแก่นักแสดงตามมาตรา 45 ส่งผลให้เกิดช่องว่างของกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิจากการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ผู้ออกแบบการแสดงยังไม่มีกฎหมายบัญญัติคุ้มครองไว้ซึ่งเมื่อเทียบเคียงกับนักแสดงที่มีพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติถึงสิทธิและความคุ้มครองเอาไว้ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องขอบเขตของสิทธิ องค์ประกอบของการกระทำความผิด รวมถึงสิทธิในการได้รับค่าตอบแทน และการดำเนินการด้วยวิธีใดๆเพื่อเป็นการบังคับใช้สิทธิแก่ผู้กระทำละเมิด และการได้รับค่าเสียหาย ซึ่งสิทธิดังกล่าวล้วนเป็นสิทธิของนักแสดงที่มีกฎหมายบัญญัติและให้ความคุ้มครองไว้ แต่ไม่ได้หมายความรวมถึงสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง

ความหมายของนักแสดง ตามพระบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้ให้ความหมายของนักแสดงไว้ ซึ่งหมายความว่า ผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำ และผู้ซึ่งแสดงท่าทาง ร้อง กล่าว พากย์ แสดงตามบทหรือในลักษณะอื่นใด จากความหมายดังกล่าวกฎหมายไม่ได้บัญญัติความหมายของผู้ออกแบบการแสดงไว้จึงทำให้เกิดปัญหาที่ผู้ออกแบบการแสดงซึ่งถือได้ว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ไม่ได้รับความคุ้มครองถึงสิทธิตามกฎหมายซึ่งมีความสมควรที่ผู้ออกแบบการแสดงจะได้รับความ

คุ้มครองเป็นอย่างยิ่ง และถือเป็นเหตุสมควรที่จะต้องมีการบัญญัติความหมายของผู้ออกแบบการแสดงไว้ในพระบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

2) ข้อบกพร่องในเรื่องของการกระทำละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงและการได้รับค่าตอบแทนจากการกระทำละเมิดพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติถึงสิทธิและการได้รับค่าตอบแทนของนักแสดงจากการกระทำละเมิดจากการนำสิ่งบันทึกการแสดงออกเผยแพร่โดยมีเจตนาทางการค้า หรือการสำเนาของงานแสดงออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งสิทธิต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนเป็นสิทธิของนักแสดงที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติให้สิทธิ และให้ความคุ้มครองแก่นักแสดง แต่ไม่เป็นที่ปรากฏว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติถึงสิทธิและการคุ้มครองแก่ผู้ออกแบบการแสดงไว้ จึงส่งผลให้เกิดข้อบกพร่องทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิจากการกระทำละเมิด และการได้รับค่าตอบแทนซึ่งล้วนเป็นสิทธิที่นักแสดงได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ดังนั้นจึงสมควรที่กฎหมายต้องให้สิทธิดังกล่าวกับผู้ออกแบบการแสดงด้วย

3) การกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของนักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงไว้ ซึ่งนักแสดงต้องสูญเสียประโยชน์จากการกระทำอันเป็นการละเมิดนั้นโดยที่นักแสดงจะได้รับความคุ้มครอง กรณีที่มีการทำละเมิดงานสร้างสรรค์ของนักแสดง ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษการจำคุกหรือปรับผู้กระทำการละเมิด การขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลที่กระทำละเมิดระงับหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการละเมิด และที่สำคัญคือการให้นักแสดงมีสิทธิได้รับค่าเสียหายจากการกระทำละเมิด ซึ่งนักแสดงมีสิทธิได้รับค่าเสียหาย เมื่อเทียบเคียงระหว่างนักแสดงกับผู้ออกแบบการแสดง แล้วพบว่าผู้ออกแบบการแสดงกฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงสิทธิในการได้รับค่าเสียหายเอาไว้ กรณีเช่นนี้เมื่อนักแสดงถูกกระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือมีผู้นำงานออกเผยแพร่ทำให้เกิดสิทธิได้รับค่าเสียหายผู้ออกแบบการแสดงจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายหรือไม่ เพียงใด จึงเกิดปัญหาขึ้นในเรื่องของการเรียกค่าเสียหายจากผู้ที่มาทำละเมิด

การศึกษาอิสระฉบับนี้ จึงมีความประสงค์ที่จะศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาและข้อบกพร่องของการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงเทียบเคียงกับสิทธิของนักแสดงและแนวทางการเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่ผู้ออกแบบการแสดง อันเนื่องมาจากการกระทำละเมิด ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นเพื่อจะได้มาซึ่งข้อเสนอและแนวทางในการแก้ปัญหาในอันที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ก่อให้เกิดความเป็นธรรมบรรลุวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวกับสิทธิในการสร้างสรรค์ของผู้ออกแบบเพื่อการแสดง

1.2.2 เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการสร้างสรรค์ของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงและสิทธิดังกล่าวตามหลักกฎหมายต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษาและเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายที่เป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขบทบัญญัติเรื่องสิทธิในการคุ้มครองผู้ออกแบบเพื่อการแสดงเพื่อนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพ ก่อให้เกิดความยุติธรรมประโยชน์สูงสุดต่อสังคมไทยต่อไป

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการบัญญัติคุ้มครองถึงสิทธิของนักแสดงแต่มิได้มีการบัญญัติคุ้มครองถึงสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดง จึงก่อให้เกิดปัญญาในเรื่องค่าตอบแทนแก่ผู้ออกแบบเพื่อการแสดง ดังนั้น หากได้มีกฎหมายรับรองคุ้มครองให้สิทธิแก่ผู้ออกแบบเพื่อการแสดงสามารถที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาถึงประวัติความเป็นมา แนวคิดทฤษฎี มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดง อีกทั้งปัญหาในการคุ้มครองในสิทธิของบุคคลทั้งสอง พร้อมทั้งข้อเสนอแนะ แนวทางแก้ไข สามารถบังคับใช้ได้อย่างแท้จริงและมีประสิทธิภาพ

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

การศึกษาครั้งนี้เป็นการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ สิ่งตีพิมพ์ ตัวบทกฎหมาย ตำรา เอกสารรายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ และเอกสารต่าง ๆ รวมทั้งอินเทอร์เน็ต โดยรวบรวมข้อมูลทั้งหมดมาวิเคราะห์อย่างเป็นระบบ สรุป เสนอแนะหลักการ และแนวความคิดที่เหมาะสม

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวกับสิทธิในการสร้างสรรค์ของผู้ออกแบบเพื่อการแสดง

1.6.2 ทำให้ทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการสร้างสรรค์ของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงและสิทธิดังกล่าวตามหลักกฎหมายต่างประเทศ

1.6.3 ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขและข้อเสนอแนะปรับปรุงกฎหมายที่เป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงเพื่อนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพก่อให้เกิดความยุติธรรมประโยชน์สูงสุดต่อสังคมไทยต่อไป

BANGKOK UNIVERSITY • FOUNDED 1962 •

บทที่ 2
แนวความคิด ทฤษฎีและประวัติศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิ ในการสร้างสรรค์ของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงตามกฎหมายลิขสิทธิ์

เนื่องจากสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงเป็นสิทธิประเภทหนึ่งในสิทธิข้างเคียงโดยในระดับระหว่างประเทศต่างก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ออกแบบการแสดง ก่อนที่จะทราบถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงในเบื้องต้นจะได้กล่าวถึง ความหมายของคำว่า “ผู้ออกแบบการแสดง” ในทางกฎหมายของประเทศต่าง ๆ และตามกฎหมายระหว่างประเทศตลอดจนตามหลักกฎหมายไทย จากนั้นจะได้กล่าวถึงความเป็นมา แนวความคิดของบทจะได้กล่าวถึงความเป็นมา แนวความคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงตามกฎหมายของต่างประเทศ โดยในท้ายสุดของบทจะได้กล่าวถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงตามกฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทย

2.1 ความหมายของผู้ออกแบบการแสดง

ในการสร้างงานใด ๆ ก็ตาม ผู้ออกแบบการแสดงจะต้องสามารถอธิบายรายละเอียดของงานแสดง ความหมายหรือสิ่งที่ต้องการจะสื่อให้นักแสดงได้รับทราบอย่างละเอียด[1] เพราะนักแสดงจะเป็นผู้ถ่ายทอดผลงานทางความคิดให้ปรากฏแก่สายตาของผู้ชม ให้ได้รับรู้ถึงจินตนาการทางความคิดของผู้ออกแบบการแสดง ผู้ออกแบบการแสดงที่ดีจึงนิยมคัดเลือกนักแสดงผลงานของตนด้วยตัวเองเพื่อให้ตรงกับผลงานอันจะทำให้สัมฤทธิผลใกล้เคียงที่สุด และการที่ผู้ออกแบบการแสดงรู้จักนักแสดงเป็นอย่างดี ก็จะเอื้อประโยชน์แก่ผู้ออกแบบการแสดงได้ โดยนำความสามารถเฉพาะตัวของนักแสดงมานำเสนอนั่นเอง ส่วนคุณสมบัติที่ดีของนักแสดง ก็คือ การเคารพในความคิดของผู้ออกแบบการแสดงหมายความว่านักแสดงจะต้องเชื่อมั่นและปฏิบัติตามคำแนะนำของผู้ออกแบบการแสดงแต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่านักแสดงไม่สามารถแสดงความคิดเห็นใด ๆ ได้เลย นักแสดงควรสำนึกในมารยาทของการเป็นผู้ถ่ายทอดผลงานการแสดง การแสดงความคิดเห็นจะอยู่ในขอบเขตที่พึงกระทำได้ เช่น ไม่สามารถปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ออกแบบได้ เนื่องจากขีดจำกัดทางความสามารถ ความขัดแย้ง หรือความบกพร่องใด ๆ ก็ตาม นักแสดงสามารถแจ้งหรือแนะนำแก่ผู้ออกแบบการแสดงได้ โดยการแก้ปัญหาหรือตัดสินใจเป็นหน้าที่ของผู้ออกแบบการแสดงเท่านั้น

---

[1] สมพร พรหมหิตาธร, **กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, ลิขสิทธิ์**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2538), 99.

ในการร่วมงานระหว่างผู้ออกแบบการแสดงและนักแสดง จำเป็นต้องอาศัยการถ้อยทีถ้อยอาศัยซึ่งกันและกัน เพื่อประโยชน์สูงสุดในการทำงาน ดังนั้นหากทุกคนรู้หน้าที่และขอบเขตของการทำงานแล้ว ผลงานการแสดงก็จะเป็นไปอย่างราบรื่น

ในกระบวนการออกแบบการแสดงนั้น นอกเหนือจากการที่ผู้ออกแบบการแสดงจะสามารถสื่อสารกับนักแสดงได้ดังที่กล่าวมาแล้วนั้น ในขั้นตอนการนำเสนองานเพื่อของบประมาณสนับสนุนการแสดง หรือเพื่อเสนอขายผลงานนั้น ถือเป็นปัจจัยสำคัญที่ผู้ออกแบบการแสดงจะต้องสามารถอธิบายจินตภาพที่ได้วาดไว้ในสมองนั้น สื่อสารให้ผู้อำนวยการสร้าง ผู้ลงทุน ผู้ให้การสนับสนุนเชื่อถือในความคิด และเห็นคล้อยตามว่าการแสดงนั้นจะประสบความสำเร็จและคุ้มค่าแก่การลงทุนจัดแสดงเพียงใด ผู้ออกแบบการแสดงในประเทศไทยอาจยังมีข้อด้อยในการนำเสนอในหลายลักษณะ เพราะบางครั้งความเป็นตัวตน (Ego) ของผู้ออกแบบการแสดงที่มีความเป็นศิลปินสูง ไม่สามารถถ่ายทอดความคิดเหล่านี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ความหมายของผู้ออกแบบเพื่อการแสดง (Theatre Design) หมายถึง หลักการที่มุ่งเน้นในการจัดฉาก การจัดรูปแบบของเครื่องแต่งกาย การจัดการเกี่ยวกับการแต่งหน้าตาของตัวผู้แสดงตลอดจดการจัดเวทีการจัดไฟเพื่อการแสดง

2.2 คุณสมบัติของผู้ออกแบบการแสดง

คุณสมบัติการเป็นผู้ออกแบบการแสดงเป็นสิ่งที่เป็นสาระสำคัญและเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่ผู้ออกแบบการแสดงแต่ละคนพึงมีอยู่ผู้ออกแบบการแสดงจะต้องเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติที่ดีและเป็นผู้ที่มีความคิดสร้างสรรค์ในการออกแบบการแสดงที่มีคุณภาพเพื่อให้ผลงานการออกแบบการแสดงออกมาเป็นที่ชื่นชอบของผู้ชมหรือผู้ลงทุน สำหรับคุณสมบัติขั้นพื้นฐานของผู้ออกแบบการแสดงที่พึงมีอยู่ในตัวผู้ออกแบบการแสดงทุกคน มีดังนี้

2.2.1 แรงบันดาลใจ (Inspiration)

ผู้ออกแบบการแสดงที่ดีจะต้องทำความเข้าใจในสิ่งที่เป็นสาระสำคัญสองอย่างเป็นฐานข้อมูลเพื่อการออกแบบ อย่างแรกคือ แรงบันดาลใจ (Inspiration) ที่จะสร้างผลงานการแสดงแบบใดแบบหนึ่งให้เกิดขึ้น และอย่างที่สองคือความเป็นเจ้าตำรับ (Originality) ซึ่งเป็นคุณลักษณะที่จะทำให้งานการแสดงที่ผู้ออกแบบการแสดงสามารถแยกออกจากงานชิ้นอื่น ๆ ได้

ผู้ออกแบบการแสดงจะได้แรงบันดาลใจจากการสังเกตสิ่งรอบตัว ด้วยความรู้สึกไวและซึมซับเอาสิ่งประทับใจรอบ ๆ ตัวเหล่านี้ลงไปสู่จิตใต้สำนึก หรือจากประสบการณ์ซึ่งเป็นแรงบันดาลที่เกิดขึ้นได้บ่อยครั้ง[2] เราจะเห็นความคิดของเราเสมอ โดยที่เราไม่ได้หวังหรือตั้งใจมาก่อน

[2] พงษ์ศักดิ์ กิติสมเกียรติ, “ความรู้ชุดกฎหมายลิขสิทธิ์”, **วารสารศิลปากร** 7, 3(กรกฎาคม 2525): 75.

ด้วยเหตุที่ว่าแรงบันดาลใจนั้นจะต้องอาศัยสิ่งที่น่าประทับใจเป็นเชื้อ ผู้ออกแบบการแสดงจึงต้องใช้ความไวในการซึมซับโลกเข้าสู่ความรู้สึกให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ผู้ออกแบบการแสดงบางคนที่แรงกระตุ้นของเขาเกิดจากการที่ได้ท่องเที่ยวในที่ใหม่ ๆ ผู้ออกแบบการแสดงบางคนอาศัยความทรงจำ กล่าวโดยทั่ว ๆ ไปแล้ว ยิ่งเราได้พบเห็น ได้ยิน ได้ดู ได้สัมผัสศิลปะการละคร การเต้นรำ บทกวี และดนตรีมากเท่าไหร่ เรายิ่งเรียนรู้มากเท่านั้น และถ้าเราพยายามทำความเข้าใจวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีได้ด้วย เราจะยิ่งสามารถออกแบบผลงานที่ปลุกความสนใจของผู้ชมได้มากยิ่งขึ้นในส่วนความเป็นเจ้าตำรับนั้น เกิดจากความเป็นตัวของตัวเองของผู้ออกแบบการแสดง ทุกวันนี้เราถูกหล่อหลอมด้วยอิทธิพลอย่างเดียวกันมาตั้งแต่เด็ก เพื่อร่วมชั้นในโรงเรียนประถมพูดถึงเรื่องราวที่ใช้อ้างอิงเรื่องเดียวกันเหมือนกับเด็กอื่น ๆ ทั่วประเทศ และอาจทั่วโลก ซึ่งอาจจะมาจากโฆษณาเรื่องเดียวกันบนจอโทรทัศน์ การที่จะฝึกหัดผู้ออกแบบการแสดงให้รู้จักดึงจินตนาการออกมาใช้ในการนฤมิตงานอาจทำได้ยาก แต่ก็อาจทำได้โดยการฝึก โดยการปรับหรือขยายจากสิ่งที่เขาเห็นอยู่เดิมตั้งแต่เด็ก

2.2.2 จินตภาพ (Imaginary)

จินตภาพอยู่เบื้องหลังงานศิลปะส่วนใหญ่ เพราะศิลปินและผู้ออกแบบการแสดงใช้จินตภาพแปลงความคิดของเขา แล้วแสดงออกมารูปแบบของศิลปะการแสดง อีกนัยหนึ่งจินตภาพอาจตั้งเป็นคำนิยามได้ว่า เป็นกิริยาของการสร้างภาพ เช่น ในการวาดภาพหรือเขียนภาพ ภาพอาจเป็นคน สถานที่ หรือสิ่งของ แต่อาจกลายเป็นสัญลักษณ์ที่ปลุกสิ่งอื่น ๆ และความคิดได้ด้วย แนวคิดเกี่ยวกับจินตภาพอาจมีความชัดเจนมากขึ้นเมื่อเราได้เข้าใจความแตกต่างของจินตภาพสองชนิด นั่นคือ จินตภาพจากภาพ และจินตภาพจากความคิด

จินตภาพจากภาพ จินตภาพที่เกี่ยวโยงอยู่กับสิ่งของจริง ๆ ที่มีอยู่จริง หรือมีอยู่จริงในอดีตและคงอยู่ในความทรงจำของเรา ไม่มีคู่ใดที่จะเห็นในลักษณะเดียวกัน แม้แต่ศิลปินที่พยายามเขียนภาพเหมือนจริงก็มักจะได้รับอิทธิพลไม่น้อยจาก “สายตาส่วนตัว”

จินตภาพจากความคิด ภาพจากความคิดมักเป็นสัญลักษณ์ เป็นร่าง เป็นรูปทรง ซึ่งเป็นตัวแทนของบางสิ่งบางอย่างในใจของศิลปินมากกว่าสิ่งที่เห็นจริง ๆ อีกนัยหนึ่งเป็นแนวคิดส่วนตัวของศิลปินเกี่ยวกับเรื่องราว จินตภาพจากความคิดเกิดจากอารมณ์ ความเพ้อฝัน หรือการคิดค้นเรามักจะคิดว่าดวงตาเหมือนกล้องถ่ายรูป แต่ดวงตาของมนุษย์ไม่จำเป็นต้องบันทึกภาพสมบูรณ์หรือภาพถอดเป็นกรอบๆ สิ่งเหล่านี้อาจเพิ่มเข้าเป็นความทรงจำ ฝันเพ้อเจ้อ ฝันหวาน ฝันร้าย หรือทัศนะส่วนตัวและกลายเป็นวัตถุดิบสำหรับจินตภาพจากความคิด ปฏิกิริยาส่วนตัวต่อสิ่งเหล่านี้ บ่อยครั้งที่เกิดแสดงออกที่เป็นเอกลักษณ์

ที่กล่าวมานั้นเป็นหัวใจและขอบเขตของการออกแบบซึ่งเป็นแกนที่เราต้องค้นพบซ้ำแล้วซ้ำอีกในการสร้างสรรค์ผลงานทางศิลปะการแสดง และไม่ว่าจะในศิลปะสาขาใด และนอกจากนั้นยังมีความผูกพันกับชีวิตประจำวัน ไม่ว่าเราจะอยู่ในฐานะใด ไม่ว่าจะเป็นผู้บริโภคหรือเสพย์งานศิลปะหรือผู้ตัดสินชี้ขาดงานออกแบบ ผู้วิจารณ์ หรือแม้กระทั่งเด็กหลังฉาก

2.2.3 มีแรงกระตุ้น (Motivation)

บางครั้งการออกแบบการแสดงดูเหมือนเป็นงานที่ทำได้ง่าย แต่ในความเป็นจริงแล้ว กว่าที่ออกมาเป็นผลงานการแสดงครั้งหนึ่ง ๆ นั้น จะต้องผ่านขั้นตอนมากมายซึ่งผู้ออกแบบการแสดงจะต้องมีความรู้ความสามารถและลักษณะนิสัยที่สามารถผลักดันแนวความคิดเหล่านั้นออกมาเป็นการแสดงได้ ซึ่งคุณสมบัติของผู้ออกแบบการแสดงที่ดีนั้นจะต้องมีแรงกระตุ้น (Motivation) ที่จะแก้ปัญหาให้ออกมาเป็นการแสดงที่มีความใหม่สด มีความฝักใฝ่ที่จะสร้างสรรค์ตลอดเวลา ไม่ใช่ทำไปวัน ๆ ตามเวลางานเท่านั้น[3]

2.2.4 มีรสนิยมที่ดี (Good Taste)

รสนิยมที่ดีคือการที่ผู้ออกแบบการแสดงสามารถแยกแยะได้ว่าแค่นี้เป็นเรื่องตลก เลยจากตลกนี้เรียกว่าลามก เป็นต้น การที่ผู้ออกแบบการแสดงต้องมีรสนิยมที่ดีนั้น เพราะผู้ออกแบบการแสดงจะเป็นผู้กำหนดแนวนิยม ของคนในสังคมว่าจะชอบหรือไม่ชอบอะไร

2.2.5 มีความรับผิดชอบ (Responsibility)

ในเรื่องของความรับผิดชอบนั้นไม่ว่าจะเป็นงานอะไร อาชีพไหนความรับผิดชอบถือว่าเป็นสิ่งที่ทุก ๆ อาชีพทุก ๆ คนจะต้องมีความรับผิดชอบในส่วนของผู้ออกแบบการแสดงนั้น ที่สำคัญที่สุดน่าจะเป็นเรื่องของทางด้านเวลา ว่าจะต้องออกแบบการแสดงออกมาให้เสร็จตามกำหนดเวลาที่กำหนด (Deadline) และภายในงบประมาณที่กำหนด

2.2.6 มีความเข้าใจระหว่างเพื่อนร่วมงาน (Understanding)

ผู้ออกแบบการแสดงที่ดีจะต้องรู้จักการทำงานร่วมกับผู้อื่น มีความเข้าใจซึ่งกันและกัน ตั้งแต่ลูกค้า เจ้านาย ลูกน้อง ผู้กำกับเวที นักแสดง เป็นต้น

2.2.7 มีความสามารถในการขาย (Salesmanship)

ผู้ออกแบบการแสดงนอกจากจะต้องมีความสามารถในการสร้างสรรค์งานการแสดงขึ้นมาให้มีคุณภาพและน่าสนใจแล้วจะต้องมีความสามารถในการนำเสนอหรือการขายงานการแสดงที่ตนเองออกแบบขึ้นมาด้วย[4] เพราะความคิดดี ๆ ที่ขายไม่ได้นั้นก็ไม่ต่างอะไรไปกับความคิดที่ไม่ดี ที่ขายไม่ได้

---

[3] สมพร พรหมมหิตาธร และศรีนิดา พรหมมหิตาธร, **คู่มือกฎหมายลิขสิทธิ์,** (กรุงเทพฯ: รุ่งเรืองธรรม, 2527), 11.

[4] ปริญญา ดีผดุง, **คู่มือการศึกษา วิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา**, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2542), 107.

เพราะงานการแสดงไม่ได้ออกมาเป็นงานที่ไม่มีใครได้เห็น ความสามารถการที่จะจูงใจลูกค้าให้ซื้องานออกแบบการออกแบบการแสดงที่ตนได้ออกแบบขึ้นมาจึงเป็นเรื่องจำเป็นสำหรับผู้ออกแบบการแสดงที่ดี

2.2.8 มีความรู้ในเชิงปฏิบัติการ (Theatrical Know-How)

นอกจากความรู้ในงานการออกแบบการแสดงแล้วผู้ออกแบบการแสดงย่อมจะต้องมีความรู้ในด้านอื่น ๆ เช่น ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการโรงละคร การประสานงานกับนักแสดง การกำกับการแสดง การฝึกซ้อม ซึ่งจะเป็นปัจจัยสำคัญเมื่อเวลาที่ต้องจัดการแสดงจริงตามการแสดงที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นมา

2.2.9 มีความรู้ในเรื่องการตลาดเบื้องต้น (Basic Marketing)

ในปัจจุบันศิลปะการแสดงได้เปลี่ยนรูปแบบที่ทำขึ้นเพื่อสนองระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมมากขึ้น ทำให้การนำเสนอการแสดงต้องผ่านบริษัทจัดการแสดง (Organizer Company) ดังนั้นผู้ออกแบบการแสดงจะต้องรู้ถึงภาพรวม งบประมาณและปัจจัยทางการตลาดในระดับพื้นฐานมาบ้างเพื่อมิให้เกิดความเสียเปรียบในเชิงธุรกิจสำหรับงานการออกแบบการแสดงของตน คุณสมบัติที่ดีของผู้ออกแบบการแสดงที่ได้กล่าวมานั้น เป็นคุณสมบัติพื้นฐานที่หากสามารถมีอยู่กับตัวผู้ออกแบบการแสดงแต่ละคนแล้ว อุปสรรคอันจะเกิดตามมาเมื่อคิดออกแบบการแสดงจะลดลง แต่ทักษะการฝึกฝนและเรียนรู้เป็นสิ่งจำเป็นรวมทั้งการได้รับการอบรมจากสถานการศึกษาที่มีการจัดระบบที่ดี เพราะสิ่งเหล่านี้ไม่สามารถเป็นเองได้โดยธรรมชาติ

2.3 กระบวนการออกแบบการแสดง ของผู้ออกแบบการแสดง

การออกแบบการแสดงคือการสื่อสารที่มุ่งบังคับการตอบสนอง การออกแบบการแสดงจึงต้องมีกระบวนการที่เป็นขั้นตอนในการที่จะสรุปและเจาะจงข้อมูล ความรู้สึกและความประทับใจที่ต้องการให้กลุ่มเป้าหมาย ได้รับรู้ รวมทั้งการนำเสนอข้อมูลนั้น ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

2.3.1 ผู้ออกแบบการแสดงในการสร้างสรรค์การแสดงแต่ละครั้งจะต้องมีการคำนึงถึงปัญหาของลูกค้า (Client’s Brief) รับทราบปัญหาจากลูกค้า เช่น ต้องการงานแสดงในรูปแบบใด หรือต้องการเน้นการนำเสนอภาพลักษณ์ในส่วนใด

2.3.2 การค้นคว้าและวิเคราะห์ (Research & Analyze) ผู้ออกแบบการแสดงที่รับทราบถึงปัญหาหรือความต้องการของลูกค้าแล้วการดำเนินการค้นคว้าและวิเคราะห์ หาข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับปัญหา เช่น การค้นคว้าและวิเคราะห์คู่แข่งทางการค้าว่าเขาดำเนินการในลักษณะไหน และกลุ่มผู้ชมเป้าหมายมีพฤติกรรมและความต้องการอย่างไรอย่างไร

2.3.3 คำตอบในการออกแบบ (Design Brief) เมื่อผู้ออกแบบการแสดงได้ค้นคว้าและวิเคราะห์หาข้อมูลแล้วนำข้อมูลนั้นมาสรุปเพื่อเขียนเป็นโจทย์ที่จะใช้ในการออกแบบ โดยในโจทย์จะต้องระบุข้อมูลที่ต้องการจะสื่อสารไปยังกลุ่มผู้ชมเป้าหมาย

2.3.4 การออกแบบ (Design) ผู้อออกแบบการแสดงจะพยายามสื่อข้อมูลที่กำหนด โดยวางแผนไว้ในงานออกแบบว่าจะแทนข้อมูลนั้น ๆ ด้วยการเสนอภาพการแสดงแบบใด เช่น การใช้อุปกรณ์ประกอบเชิงสัญลักษณ์ หรือการให้ความหมายในสีของเสื้อผ้า เครื่องแต่งกาย ท่าทางการแสดง เป็นต้น

2.3.5 การนำเสนอผลงาน (Presentation) เป็นขั้นตอนภายหลังจากที่ได้มีการออกแบบการแสดงเสร็จแล้ว โดยการนำงานการแสดงที่ออกแบบแล้วไปเสนอให้ลูกค้าพิจารณา หากลูกค้าเห็นชอบกับการแสดงนั้นก็จะต้องดำเนินการผลิตการแสดงตามแบบการแสดงนั้นต่อไป หากไม่เห็นชอบผู้ออกแบบการแสดงก็จะต้องดำเนินการออกแบบการแสดงนั้นใหม่ โดยอาจกลับไปเริ่มต้นในการออกแบบการแสดงนั้นใหม่ตั้งแต่เรื่องของการวิเคราะห์ปัญหาของลูกค้า การค้นคว้าหาข้อมูลของปัญหา การนำข้อมูลมาวิเคราะห์โจทย์ของการออกแบบการแสดงใหม่ จนถึงขั้นมีการออกแบบการแสดงนั้นใหม่เพื่อนำมาเสนอต่อลูกค้า เพื่อให้พิจารณาการออกแบบการแสดงนั้นต่อไป

2.3.6 การผลิต (Production) เป็นการนำเอาแนวความคิดที่ได้คิดที่ผู้ออกแบบการแสดงได้สร้างสรรค์การแสดงขึ้นมาสร้างแนวคิดออกมาเป็นผลงานการแสดงตามที่ได้วางแผนไว้พร้อมทั้งระบุขั้นตอนในการจัดการแสดงโดยการนำเสนอผลงานการแสดงที่ได้ออกแบบขึ้นมาในรูปของการแสดงโดยการถ่ายทอดงานสร้างสรรค์ออกแบบการแสดงโดยนักแสดงซึ่งเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดสำหรับงานการแสดงที่ผู้ออกแบบการแสดงได้สร้างสรรค์ขึ้น หรืออาจมีการถ่ายทอดงานการออกแบบการแสดงผ่านทางเทคโนโลยีที่ทันสมัยในรูปของโสดทัศนูปกรณ์

2.4 การนำเสนอผลงานการออกแบบการแสดงของผู้ออกแบบการแสดง

การนำเสนอเป็นวิธีการ เครื่องมือในการติดต่อสื่อสาร (Communication) การถ่ายทอด (Delivery) การแสดงที่ผู้ออกแบบการแสดงได้สร้างสรรค์ขึ้นมาโดยการถ่ายถอดการแสดงนั้น จากผู้ออกแบบการแสดง ไปสู่บุคคลกลุ่มเป้าหมายโดยนักแสดงซึ่งอาจเป็นนักแสดงที่ผู้ออกแบบการแสดงเป็นคนกำหนดขึ้นเอง เพื่อสร้างความเข้าใจร่วมกัน ให้บุคคลกลุ่มเป้าหมายหรือผู้รับสาร เห็นด้วย คล้อยตาม สนับสนุน อนุมัติ ให้ดำเนินการการแสดงที่ได้ออกแบบขึ้นมา สาระสำคัญของการนำเสนอก็คือ การถ่ายทอด ซึ่งเปรียบเสมือนเป็นการขาย (Selling Technique) ผลงานการออกแบบการแสดงนั้น ให้ผู้รับชมรับฟังได้รับการถ่ายทอดถึงผลงานการออกแบบการแสดงของผู้ออกแบบการแสดง

2.4.1 การนำเสนอด้วยการแสดงโดยนักแสดง

การนำเสนอโดยนักแสดงนั้น นักแสดงโดยนำเสนอผ่านทางกิริยาท่าทางการแสดง การพูด ท่าทางของการแสดงโดยการนำเสนอโดยนักแสดงนั้น เป็นไปตามที่ผู้ออกแบบการแสดงได้สร้างสรรค์ขึ้น การจะถ่ายทอดสู่ผู้ชมได้ดีเพียงใดก็ย่อมขึ้นอยู่กับความสามารถในการถ่ายทอดของนักแสดงด้วย การถ่ายทอดของนักแสดงที่ดีนั้น ควรเป็นไปตามแบบการแสดงที่ผู้ออกแบบการแสดงเป็นผู้สร้างสรรค์ขึ้น ซึ่งจะทำให้ผู้รับชมการแสดงเข้าใจถึงการแสดงนั้นได้ดีและการนำเสนอแบบการแสดงที่นำเสนอผ่านทางนักแสดงนี้ถือเป็นการขายความคิดสร้างสรรค์ ความฝัน จินตนาการ ของผู้ออกแบบการแสดง ขายผลประโยชน์ที่ลูกค้าหรือผู้ลงทุนจะได้รับ ขายความสามารถของผู้กำกับการแสดง ผู้ออกแบบ และทีมงาน การทำงานสร้างสรรค์หรือออกแบบการแสดงนั้น เป็นการสื่อสารจินตภาพให้ปรากฏแก่ผู้ฟังและผู้ชม ซึ่งผู้ฟังหรือผู้ชมในที่นี้อาจเป็นผู้แสดง ผู้อำนวยการสร้าง ที่จะต้องออกค่าใช้จ่ายทั้งหมดสำหรับการแสดงครั้งนั้น ผู้สนับสนุน ดังนั้น การขายความคิดหรือที่เรียกกันภาษาตลาดว่า ขายไอเดียจึงเกิดขึ้นในวงการออกแบบการแสดง ลูกค้าคือผู้ที่ลงทุนสำหรับการแสดง มีหน้าที่เป็นผู้ที่จะเลือกซื้อหรือ ไม่ซื้อ แนวความคิดของผู้ออกแบบการแสดงที่ผู้ออกแบบการแสดงได้สร้างสรรค์ขึ้น

2.4.2 การนำเสนอโดยลายลักษณ์อักษร

การนำเสนอด้วยลายลักษณ์อักษรงานแสดงที่ผู้ออกแบบการแสดงได้สร้างสรรค์ขึ้น ผลงานการแสดงที่สวยงามบนเวทีนั้น ไม่อาจเกิดขึ้นได้ในวงการธุรกิจหากปราศจากการนำเสนอเนื้อหาที่ดี แม้ว่าในขณะที่ผู้ชมชมการแสดงนั้น ผู้ออกแบบการแสดงจะเปิดโอกาสให้ผู้ชมตีความการแสดงได้อย่างเต็มที่ แต่เมื่อผู้ออกแบบการแสดงจะต้องนำเสนอก่อนที่สร้างเป็นการแสดงนั้น ผู้ลงทุนอาจไม่เข้าใจการตีความหรือการความคิดสร้างสรรค์ทางศิลปะของผู้ออกแบบการแสดงที่ลุ่มลึกได้ การอธิบายด้วยตัวการจัดทำเอกสารประกอบ หรือที่เรียกว่า Proposal จึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้ผู้ชมสามารถเข้าใจถึงความคิดของผู้ออกแบบการแสดงได้ ทั้งยังช่วยเสริมให้การนำเสนอด้วยวาจาเป็นไปได้สะดวก เพราะผู้ชมสามารถอ่านตามในเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรได้

2.4.3 การนำเสนอด้วยวาจา

การนำเสนอด้วยวาจา ถือเป็นกลยุทธ์ที่สำคัญ เพราะการพูดให้เห็นภาพ บุคลิกภาพ น้ำเสียงและปฏิภาณของแบบการแสดง จะช่วยให้ผู้ฟังสร้างภาพตามจินตนาการของผู้ออกแบบการแสดงได้ดียิ่งขึ้น ยิ่งทำให้เห็นภาพในความคิดได้ตรงกันเท่าใด ความสำเร็จทางการสื่อสารด้วยการสร้างภาพยิ่งเกิดผลสัมฤทธิ์มากเท่านั้น ทั้งนี้ควรจะผสมผสานการนำเสนอการแสดงของผู้ออกแบบการแสดงทั้งลายลักษณ์อักษรและการนำเสนอด้วยวาจาให้มีความสอดคล้องกัน มิเช่นนั้นการทำความเข้าใจตามลำดับการพูดอาจเป็นไปได้ยาก และผู้ออกแบบการแสดงควรจดจำการที่ได้นำเสนอแก่ผู้ชมไปนั้นได้เป็นอย่างดี อาจมีเอกสารอีกฉบับหนึ่งสำหรับใช้ประกอบการอ้างอิงขณะนำเสนอด้วยวาจาก็ได้

2.4.4 การนำเสนอด้วยเทคโนโลยีโสตทัศนูปกรณ์

การนำเสนอการออกแบบการแสดงของผู้ออกแบบการแสดง โดยการนำโสตทัศนูปกรณ์ที่มีความทันสมัยนั้น เป็นการสร้างความน่าสนใจให้กับผลงานการออกแบบการแสดงของผู้ออกแบบการแสดง การนำเสนอผลการออกแบบทางศิลปะการแสดงมักจะต้องประกอบไปด้วย ภาพร่างการแสดง ภาพร่างเครื่องแต่งกาย ฉาก ระบบแสงเสียง หรือบางครั้งอาจต้องสร้างแบบจำลอง (Model) ซึ่งจำลองเวทีการแสดงให้เหลือขนาดย่อมที่มีลักษณะใกล้เคียงของจริงมากที่สุด หรือบางครั้งการนำเสนอตัวอย่างการแสดงส่วนหนึ่ง หรือการทดลองตัดเย็บเครื่องแต่งมาประกอบการนำเสนอจะช่วยให้ผู้ฟังเห็นภาพตามได้ง่ายขึ้น แต่ในปัจจุบันที่เทคโนโลยีด้านคอมพิวเตอร์กราฟฟิคได้พัฒนาขึ้น การสร้างผลงานสามมิติให้ปรากฏอยู่บนหน้าจอจึงสามารถทำได้โดยง่าย และมีโปรแกรมมากมายที่จะช่วยสร้างผลงานสามมิติเหล่านี้มากมาย ตลอดจนคอมพิวเตอร์แบบพกพา (Notebook/ Laptop) ช่วยให้สามารถนำเสนองานได้แม้ในสถานที่ที่ไม่เอื้อต่อระบบเทคนิคการนำเสนอโดยโสตทัศนูปกรณ์ จะช่วยดึงดูดความสนใจให้กับผลงานการออกแบบการแสดงให้มีความน่าสนใจมากขึ้น ช่วยขจัดปัญหาในเรื่องของเวลาและสถานที่เมื่อเทียบกับการนำเสนอโดยนักแสดง โดยมีขั้นตอนในการใช้สื่อโสตทัศนูปกรณ์ในการนำเสนอผลงานการออกแบบการแสดงของผู้ออกแบบการแสดง ดังนี้

2.4.4.1 การวางแผน (Planning)

การวางแผนกำหนดหัวเรื่องและวัตถุประสงค์ให้กระชับ เลือกสื่อที่จะใช้ในการนำเสนอ สไลด์, แผ่นภาพโปร่งใส, คอมพิวเตอร์ เช่น PowerPoint, Authorware หรือ อื่น ๆ ที่ Run บน Web Browser เป็นต้น โดยคำนึงถึงความสะดวกของผู้รับชม และความพร้อมของสถานที่ที่จะนำเสนอว่ามีอุปกรณ์รองรับเพียงพอหรือไม่ การนำเสนอที่หรูหราเกินเนื้อหาที่ดี อาจทำให้ผู้ชมเกิดความเบื่อหน่ายไม่อยากชมต่อจนจบ การนำเสนอที่มีโสตทัศนูปกรณ์ อาจจำเป็นต้องมีผู้ช่วยนำเสนอ เพื่อให้การภาพสัมพันธ์กับการพูด ดังนั้นการซักซ้อมของผู้เกี่ยวข้องจึงต้องเตรียมการมาเป็นอย่างดี เวลาในการผลิต และเวลาสำหรับการนำเสนอ สื่อบางอย่างแม้จะเข้าใจง่าย แต่ต้องใช้เวลาในการผลิตมาก ต้องตัดต่อหรือหาข้อมูลมาโดยลำบาก การผลิตจึงใช้เวลามาก และควรคำนึงถึงความยาวของสื่อที่จะนำเสนอว่าจะไม่เบียดบังเวลาในการนำเสนอด้วยวาจาหรือการแสดงตัวอย่างสด

2.4.4.2 การผลิต (Production)

ก่อนผลิตสื่อใด ๆ ของงานแสดงที่ผู้ออกแบบการแสดงได้สร้างสรรค์ขึ้น ควรตั้งคำถามว่า ใช้เสียงประกอบหรือไม่ จำเป็นต้องใช้ภาพเคลื่อนไหวหรือไม่ กลุ่มเป้าหมายใหญ่แค่ไหน ยุ่งยากในการปรับปรุงแก้ไขหรือไม่ หากพบข้อผิดพลาด หรือข้อมูลมีการเปลี่ยนแปลง ทำเองได้ทุกอย่างหรือไม่ บางอย่างที่ทำเองไม่ได้ มีใครจะช่วยเราได้หรือไม่ เราสามารถติดต่อกับเขาผู้นั้นหรือกลุ่มนั้น ได้ยากง่ายแค่ไหน วัสดุอุปกรณ์ สิ่งอำนวยความสะดวก เครื่องมือต่าง ๆ เพื่อการผลิตครั้งนั้น ๆ มีเพียงพอหรือไม่ เป็นของเราเองที่จะหยิบใช้โดยสะดวกหรือไม่ หรือว่าต้องหยิบยืมผู้อื่น ถ้ายืมมาแล้ว

เราใช้เองได้หรือไม่ หรือว่าต้องให้คนของเขามาเป็นผู้ใช้ หรือทำให้ จะผลิตจำนวนมากเพื่อจำหน่ายจ่ายแจกหรือไม่ ถ้ามีจะมีวิธีการอย่างไร ทุน และเวลาในการผลิตเพียงพอหรือไม่ มีปัญหาในการนำไปใช้หรือไม่ (เช่น อุปกรณ์ที่ต้องใช้ประกอบ, สถานที่ ฯลฯ)

2.4.4.3 การนำเสนอ (Presentation)

การเสนอภาพการผลิตการแสดงของผู้ออกแบบการแสดง (Production) ประกอบด้วยเขียนบท (Script) หรือ เขียน Storyboard ซึ่งเป็นเสมือน พิมพ์เขียวที่จะนำไปสร้างบ้านนั่นเอง การเขียนบทนั้น อาจมีตั้งแต่แบบง่าย ๆ จนถึงยาก ๆ ที่มีความสลับซับซ้อน เช่นบทในการกำกับ เรื่องย่อ แก่นเรื่อง โครงเรื่อง Treatment บทสนทนาตัวอย่าง ภาพตัวอย่างการแสดงอาจจะเป็นแบบง่าย ๆ หากเป็นสไลด์ประกอบเสียงแบบฉายเครื่องเดียวก็ยุ่งยากขึ้นมาอีก ถ้าเป็นสไลด์ แบบ Dissolve Control ที่ใช้สไลด์ 2-3 เครื่อง ก็ยุ่งยากเพิ่มขึ้น ยิ่งเป็นสไลด์ Multivision ที่ใช้เครื่องฉายหลาย ๆ เครื่องก็ยิ่งยุ่งยากมากขึ้น หรือหากผลิตเป็นวิดีทัศน์ (Video) ก็ยุ่งยากซับซ้อนมากขึ้น หรือจะผลิตด้วยคอมพิวเตอร์เช่น เป็นการนำเสนอด้วยโปรแกรม Authorware Professional หรืออาจจะเป็น PowerPoint Presentation หรือ Multimedia Toolbook ก็แล้วแต่จะพิจารณาก็ต้องเขียน Storyboard ที่ค่อนข้างละเอียด เพื่อให้กลุ่มผู้ผลิตใช้เป็นแนวทางในการผลิต และเข้าใจตรงกัน เป็นต้น เมื่อได้บท หรือ Script หรือ Storyboard มาแล้ว ก็เป็นเสมือนลายแทง หรือ พิมพ์เขียว ของแบบบ้าน ที่จะนำไปสร้างบ้านกันต่อไปก็ทำการลงมือผลิตตามแผนที่ได้วางไว้ สิ่งที่ผู้นำเสนอจำนวนไม่น้อยเป็นห่วงก็คือ อยากจะนำเสนอทุกสิ่งทุกอย่าง บนจอภาพ แต่ใคร่เสนอแนะว่า อย่าใส่ข้อความและภาพเข้าไปมากมาย ยุ่งเหยิง เลอะเทอะ ควรใส่เฉพาะหัวเรื่องที่สำคัญ ๆ เป็นข้อ ๆ ส่วนรายละเอียดต่าง ๆ นั้น ผู้นำเสนอควรจะใช้วิธีการ บรรยาย อธิบายรายละเอียดเองข้อควรคำนึงในการเลือกสื่อและอุปกรณ์ ขนาดของผู้ฟัง หรือบุคคลกลุ่มเป้าหมาย สถานที่ในการนำเสนอ เวลาในการนำเสนอ ถ้ามีการนำเสนอในที่ห่างไกลควรสอบถามเจ้าของสถานที่ว่ามีอุปกรณ์อะไรให้ใช้ได้บ้าง ควรมีบัญชีรายชื่ออุปกรณ์ที่นำไปใช้การร่างโครงเรื่องและเลือกภาพประกอบการนำเสนอร่างโครงเรื่องให้ตรงกับหัวเรื่องโดยคำนำเรื่องโดยชักจูงใจ ชวนให้ติดตามเสนอเรื่อง อธิบายเนื้อหาสาระให้กระจ่างสรุปให้ได้ใจความชัดเจนและจับใจใช้ภาพที่ดี มีคุณภาพเรียงลำดับภาพอย่างถูกต้องเหมาะสมเทคนิคการนำเสนอที่มีประสิทธิภาพคำนึงถึงผู้ฟังและผู้นำเสนอควรเห็นกันได้ชัดเจนและทั่วถึงผู้ฟังได้ยินเสียงและภาพบนจออย่างชัดเจน ผู้ฟังคือบุคคลสำคัญการซ้อมก่อนนำเสนอผู้ออกแบบการแสดงที่เก่งกาจ มีประสบการณ์ ก็ไม่ควรประมาท เฉกเช่นเดียวกับการแสดงที่ดีนั้นก็ต้องผ่านการซักซ้อมมาหลายครั้งหลายหน จึงเกิดความชำชอง และสามารถนำเสนอให้ลุล่วงอย่างดีที่สุดได้ ผู้ออกแบบการแสดงจึงต้องคำนึงถึงสิ่งต่างๆเหล่านี้ในการนำเสนอการแสดงผ่านทางโสตทัศนูปกรณ์ เพื่อให้ผู้ชมได้เข้าถึงการแสดงที่ตนได้ออกแบบนั้นได้เป็นอย่างดี

เนื่องจากการนำเสนอผลงานการแสดงของผู้ออกแบบการแสดง เป็นเรื่องของการติดต่อสื่อสารหรือการถ่ายทอดการแสดงดังนั้นการนำเสนอผลงานการแสดงที่ผู้ออกแบบการแสดงได้สร้างสรรค์ขึ้นจึงมีลักษณะของการนำเสนอได้หลายช่องทาง ไม่ใช่แต่เพียงการนำเสนอผลงานการออกแบบการแสดงผ่านทางนักแสดงเพียงช่องทางเดียวการนำเสนองานแสดงของผู้ออกแบบการแสดงนั้นเป็นการถ่ายทอดงานแสดงที่ผู้ออกแบบการแสดงได้สร้างสรรค์ขึ้น และยังถือเป็นการ ขายความคิดสร้างสรรค์ ความฝัน จินตนาการ ของผู้ออกแบบการแสดง การทำงานสร้างสรรค์หรือออกแบบการแสดงนั้น เป็นการสื่อสารจินตภาพให้ปรากฏแก่ผู้ฟัง และผู้ชม ซึ่งผู้ฟังหรือผู้ชมในที่นี้อาจเป็นผู้แสดงผู้อำนวยการสร้าง ที่จะต้องออกค่าใช้จ่ายทั้งหมดสำหรับการแสดงครั้งนั้น ผู้สนับสนุน ดังนั้น การขายความคิดหรือที่เรียกกันภาษาตลาดว่า ขายไอเดีย จึงเกิดขึ้นในวงการออกแบบการแสดง ลูกค้าคือผู้ที่ลงทุนสำหรับการแสดง มีหน้าที่เป็นผู้ที่จะเลือก ซื้อ หรือ ไม่ซื้อ แนวความคิดของผู้ออกแบบการแสดงที่ผู้ออกแบบการแสดงได้สร้างสรรค์ขึ้น ทั้งยังรวมถึงขายผลประโยชน์ที่ลูกค้าหรือผู้ลงทุนจะได้รับ การขายความคิดนอกเหนือจากที่เป็นความมุ่งมั่นตั้งใจของผู้ออกแบบการแสดงแล้ว งานในบางส่วนอาจไม่เป็นที่พอใจแก่ผู้ลงทุน เพราะผู้ลงทุนเห็นว่าการแสดงนี้จะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ทางการค้าหรือไม่สนับสนุนผลิตภัณฑ์ของผู้ให้การสนับสนุน ดังนั้นผู้ออกแบบน่าที่จะศึกษาผลประโยชน์ที่ลูกค้าหรือผู้ให้การสนับสนุนแต่ละบริษัทจะได้รับมาเป็นอย่างดี มิเช่นนั้นการพลาดโอกาสทางการเงิน อาจเป็นชนวนที่ทำให้การแสดงในฝันของคุณไม่อาจเกิดขึ้นได้ ขายความสามารถของผู้กำกับการแสดง ผู้ออกแบบและทีมงาน นอกเหนือจากพลังสร้างสรรค์แห่งนักออกแบบแล้ว การรวมคณะทำงานที่มีประสิทธิภาพเป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้ผู้ลงทุนเลือกที่จะให้งบประมาณหรือไม่ บางครั้งความน่าเชื่อถือของบางบุคคลหรือบางองค์กรที่เป็นที่ยอมรับและเคยมีผลงานเป็นที่น่าประทับใจมาแล้ว จะเป็นแรงโน้มน้าวให้ผู้ลงทุนกล้าตัดสินใจที่จะร่วมให้การสนับสนุน แต่ทั้งนี้การรวมคณะทำงานที่มีความสามารถที่มีชื่อเสียงดีอยู่แล้ว จะเป็นการเพิ่มค่าใช้จ่ายในการแสดงมาก หากเล็งเห็นคนรุ่นใหม่ไฟแรงที่แม้ยังไม่มีชื่อเสียงมากนักและจะนำเข้าร่วมคณะทำงาน ควรแถลงให้ผู้ลงทุนทราบถึงความมุ่งมั่นและตั้งใจของคณะทีมงานที่รวบรวมขึ้นให้สามารถเข้าใจได้เป็นอย่างดี

การนำเสนอผลงานการออกแบบการแสดงของผู้ออกแบบการแสดงนั้น มิได้เป็นเรื่องยากเกินกว่าที่ผู้ออกแบบการแสดงทุกท่านจะทำได้ หากผู้ออกแบบการแสดงมีไฟที่จะสร้างสรรค์การแสดงได้งดงามเพียงนั้นแล้วขั้นตอนการนำเสนอ เป็นเพียงส่วนช่วยให้ผลงานของผู้ออกแบบการแสดงเป็นที่ประจักษ์แก่สาธารณะและ เพิ่มคุณค่าให้กับงานสร้างสรรค์นั้น

2.5 ความหมายของผู้ออกแบบการแสดงตามกฎหมายต่างประเทศ

ในการศึกษาเชิงเปรียบเทียบในเรื่องของความหมายของผู้ออกแบบการแสดงตามกฎหมายต่างประเทศนั้น จะได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมัน ประเทศญี่ปุ่น โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.5.1 ความหมายของคำว่า “ผู้ออกแบบการแสดง”

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์การออกแบบและสิทธิบัตรของประเทศอังกฤษ มิได้มีการให้ความหมายของคำว่าผู้ออกแบบการแสดงไว้โดยตรงเหมือนประเทศอื่น ๆ แต่ได้มีการให้ความหมายที่จะสามารถนำมาอนุมานในการให้ความหมายของผู้ออกแบบการแสดงได้นั้นคือคำว่า “การแสดง” ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวได้มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองไม่จำกัดเพียงแต่รวมถึงผู้ที่ทำการแสดงในรูปแบบต่าง ๆ ในการแสดงคือ[5]

1) ผู้ออกแบบการแสดงที่มีลักษณะของละคร ซึ่งประกอบด้วย การเต้น (Dance) การแสดงละครใบ้ หรือผู้แสดงท่าทาง (Mime)

2) การแสดงดนตรี

3) การอ่าน (Reading) หรือการกล่าว (Recitation) ของงานวรรณกรรม หรือ

4) การแสดงนานาสาระบันเทิง (Variety Act) หรือการแสดงอื่น ๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน (Any Similar Presentation)

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษไม่คุ้มครองเฉพาะนักแสดง แต่ยังคุ้มครองไปถึงผู้ออกแบบการแสดงและสิทธิในการแสดง รวมถึงการแสดงทุกประเภท การเต้น การแสดงดนตรี แสดงละครใบ้ การแสดงหลากหลาย หรือการแสดงที่เกิดขึ้นทันทีทันใด แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษไม่ให้ความคุ้มครองแก่นักกีฬา

2.5.2 ความหมายของคำว่า “ผู้ออกแบบการแสดง”

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศเยอรมัน หมายถึง ผู้สร้างสรรค์งานแสดง หรือผู้มีส่วนร่วมในฐานะนักแสดงในการกล่าว หรือแสดงงาน[6] แต่ไม่ให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงอื่น เช่น นักกีฬา เพราะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอื่น ๆ อยู่แล้ว เช่น กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม กฎหมายลิขสิทธิ์ของเยอรมันได้แยกความคุ้มครองระหว่างลิขสิทธิ์กับสิทธิข้างเคียง โดยมองว่า

---

[5] Section 180(2) of the Copyright, Designs and Patents Act 1988. “performance” means: a) a dramatic performance, c) a reading or recitation of literary work, or, d) a performance of a variety act or so far as it is a live performance given by one or more individuals.

[6] Section 73 of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990. “A performer within the meaning of this Act shall be person who recite or performers a work or participates in the recitation or performance of a work”.

แม้ผู้ออกแบบการแสดงจะไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์งาน แต่ก็มีความใกล้เคียงกับผู้สร้างสรรค์งานเพราะผู้ออกแบบการแสดงเป็นผู้ที่ออกแบบการแสดงก็เปรียบเสมือนผู้สร้างสรรค์งานแสดงเป็นสื่อในการถ่ายทอดงานของผู้สร้างสรรค์ออกมาในรูปแบบต่าง ๆ สมควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และในการให้ความคุ้มครองสิทธิผู้ออกแบบการแสดงตามกฎหมายเยอรมันนั้นสอดคล้องกับอนุสัญญาโรม

2.5.3 ความหมายของคำว่า “ผู้ออกแบบการแสดง”

ตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของญี่ปุ่น โดยให้ความหมายถึง ผู้สร้างสรรค์งานออกแบบการแสดง รวมถึงนักแสดง นักเต้น นักร้อง และบุคคลอื่นที่แสดงรวมทั้งผู้ควบคุมหรือผู้อำนวยการแสดง[7] ความหมายของผู้ออกแบบการแสดงกฎหมายลิขสิทธิ์ญี่ปุ่นให้ความหมายไม่เฉพาะแต่งานด้านประพันธ์ แต่ยังรวมถึงการงานแสดงที่ให้ความบันเทิงอื่น ๆ ด้วย เช่น นักกายกรรม นักมายากล ผู้ควบคุมดนตรี

ส่วนความหมายของคำว่า “งานการแสดง” ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่น หมายถึง การแสดงบนเวที การเต้นรำ การเล่นดนตรี การร้องเพลง หรือการแสดงงานโดยวิธีอื่น ๆ ที่มีลักษณะให้ความบันเทิงต่อสาธารณซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการแสดงงาน (Performance of a Wrok)[8]

จะเห็นได้ว่าความหมายของคำว่า “ผู้ออกแบบการแสดง” ตามกฎหมายหลายประเทศจะหมายถึง ผู้สร้างสรรค์งานออกแบบการแสดง ผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักพากย์ ผู้แสดงละครใบ้ ผู้เล่นกลอนสด นักกายกรรม ผู้แสดงละครสัตว์ ผู้แสดงตลก ผู้แสดงปาฐกถา หรือผู้แสดงในลักษณะอื่น ๆ หรือการแสดงสดโดยไม่มีการเตรียมเนื้อหาไว้ก่อน เป็นการแสดงในทันทีทันใด เช่น การพูดกลอนสด นอกจากนี้ยังครอบคลุมถึงการแสดงพื้นบ้าน (Expression of Folklore) ทั้งนี้งานแสดงไม่จำเป็นต้องมีการบันทึกไว้ก่อนการแสดง โดยต่างก็ได้บัญญัติถึงขอบเขตแห่งการคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงอย่างกว้างขวางซึ่งส่วนใหญ่จะสอดคล้องกับอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1961 แต่อย่างไรก็ตามหลายประเทศเหล่านั้นกลับไม่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของนักกีฬา

---

[7] Section 2(1)(iv) of the Copyright Act 1996.“performes” means actors, dancers, musicians singers and other persons who give a performance as well as those who conduct or direct a performance.

[8] Section 2(iii) of the Copyright Act 1996.

2.6 ความหมายของผู้ออกแบบการแสดงตามข้อตกลงระหว่างประเทศ

ในการบัญญัติกฎหมายของประเทศสมาชิกตามข้อตกลงระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นไปตามอนุสัญญาโรม ข้อตกลง TRIPs หรือแม้แต่สนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการแสดงและสิ่งบันทึกประเทศนั้น ๆ เป็นมาตรฐาน ดังนั้นจึงจะได้ขอกล่าวถึงความหมายของผู้ออกแบบการแสดงตามข้อตกลงระหว่างประเทศดังกล่าว ดังนี้

2.6.1 อนุสัญญาโรม ค.ศ. 1961 คำว่า ผู้ออกแบบการแสดง หมายถึงผู้สร้างสรรค์งานออกแบบการแสดง ผู้แสดง นักร้อง นักดนตรี นักเต้นรำ และบุคคลอื่นที่ทำการแสดงละครขับร้องกล่าวแสดงสุนทรพจน์หรือแสดงตามบทอื่นของงานวรรณกรรม หรือศิลปกรรม[9] จากความหมายของคำว่า "ผู้ออกแบบการแสดง" ตามอนุสัญญาดังกล่าวเป็นการให้คำจำกัดความอย่างแคบ โดยให้คุ้มครองเฉพาะการแสดงในงานวรรณกรรม หรือศิลปกรรม แต่ไม่ได้ความคุ้มครองในการแสดงอื่น คือ การแสดงนานาสาระบันเทิง เช่น นักแสดงนานาสาระบันเทิง (Variety Artist) นักมายากล นักกายกรรม ตัวตลก หรือนักกีฬา

จากคำจำกัดความดังกล่าวอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1961 ยังได้ระบุเพิ่มให้ประเทศสมาชิกสามารถขยายให้ความคุ้มครองผู้ออกแบบการแสดงอื่น ๆ อันไม่ใช่งานจากวรรณกรรมหรือ ศิลปกรรมก็ได้[10] เช่น นักแสดงละครสัตว์ นักกายกรรม นักแสดงตลก การแสดงพื้นบ้าน การแสดงบทละครสั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงจึงควรมีกฎหมายคุ้มครองเป็นการเฉพาะสำหรับผู้ออกแบบการแสดงเหล่านี้ เพราะหากมีการบันทึกการแสดงหรือทำการแพร่เสียงแพร่ภาพการแสดงหรือทำการแพร่เสียงการแสดงแล้ว จะทำให้คุณค่าของการแสดงลดน้อยลง ดังนั้น ประเทศต่าง ๆ จึงสามารถบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงได้

2.6.2 ตามสนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง (WPPT) ค.ศ. 1996 คำว่า "ผู้ออกแบบการแสดง" หมายถึง นักร้อง นักดนตรี นักเต้น และที่ผู้แสดงท่าทางร้อง กล่าวสุนทรพจน์ เล่นละคร แปลหรือแสดงงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรม หรือแสดงออกซึ่งวัฒนธรรมพื้นบ้าน (Folklore)[11]

---

[9] Section 3(a) of the Rome Convention for the Protaction of Preformers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organization 1961. "performer" means actors, singers musicians, dancers, and of other persons who act. Sing, deliver declaim, play or otherwise perform literary or artistic works.

[10] Ibid.

[11] Article 2(a) of WIPO Performance and Phonograms Treaty: "Performers" are actors, play in, interpret, or otherwise perform literary or artistic works or expressions of folklore".

2.7 ความเป็นมาของสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง

กฎหมายลิขสิทธิ์ของหลายประเทศมุ่งให้ความคุ้มครองแก่งานที่ปรากฏเป็นรูปร่างอันเป็นสื่อแห่งความคิดของผู้สร้างสรรค์โดยส่วนใหญ่จะเน้นในงานประเภทวรรณกรรมและงานศิลปกรรม เพื่อเป็นการส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์ออกมา เนื่องจากงานสร้างสรรค์ถูกสร้างขึ้นเพื่อต้องการจะเผยแพร่ออกสู่สาธารณชนให้มากที่สุด ซึ่งงานสร้างสรรค์บางประเภทผู้สร้างสรรค์เองไม่สามารถถ่ายทอดงานออกสู่สาธารณชนได้ด้วยตนเอง ต้องอาศัยสื่อกลางในการนำเสนอหรือเผยแพร่ได้ เช่น บทละครต้องอาศัยบุคคลแสดงแทน หรือแม้แต่บทเพลงต้องอาศัยนักร้อง แต่เดิมนั้นถือว่าผู้ออกแบบการแสดงไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์งานเป็นเพียงออกแบบการแสดงให้ผู้นำเสนองานของผู้ดำเนินการตามความคิดสร้างสรรค์งานจึงไม่ได้ให้ความสำคัญหรือให้คุ้มครองผู้ออกแบบการแสดง ประกอบกับการแสดงของนักแสดงจะทำการแสดงในสถานที่เฉพาะเช่น โรงละคร หรือโรงภาพยนตร์ และการแสดงของนักแสดงจะสิ้นสุดในสถานที่ซึ่งพวกเขาได้ทำการแสดงโดยผู้ออกแบบการแสดงจะได้รับค่าตอบแทนก็เพียงเก็บค่าชมจากผู้เข้าชมเท่านั้น จนกระทั่งในช่วงต้นคริสต์วรรษที่ 20 เทคโนโลยีได้เจริญก้าวหน้าออกไปจนเกิดการประดิษฐ์ต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสิ่งที่บันทึกเสียงและสิ่งบันทึกภาพได้เข้ามามีบทบาทต่อการแสดงของนักแสดงทำให้การแสดงไม่ได้จำกัดหรือสิ้นสุดลงเฉพาะโรงภาพยนตร์หรือโรงละคร หรือเฉพาะการแสดงสดเท่านั้น กลับกลายเป็นเรื่องที่มีความถาวรและคงอยู่ตลอดไป การแสดงของนักแสดงสามารถนำมาแสดงซ้ำโดยไม่จำกัดจำนวน และไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าตอบแทนให้กับนักแสดงแต่อย่างไร อันมีผลกระทบต่อนักแสดงโดยตรงประกอบกับนักแสดงสาขาต่าง ๆ ได้มีการเรียกร้องให้มีกฎหมายออกมาคุ้มครองสำหรับการออกแบบการแสดงของตนเองเป็นการเฉพาะและแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงก็เริ่มได้รับการสนใจจากนักกฎหมายขึ้นเรื่อยๆ

2.8 แนวความคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง

แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงเกิดจากแนวความคิดเดิมที่ว่า งานสร้างสรรค์ต่าง ๆ สามารถถ่ายทอดสู่สาธารณะได้หลายวิธีด้วยกัน[12] เช่น งานด้านวรรณกรรมสามารถถ่ายทอดสู่สาธารณชนในรูปของหนังสือ ทำให้สาธารณชนได้รับความรู้และความบันเทิงจากงานของผู้ประพันธ์ด้วยการอ่านหนังสือดังกล่าว ดังนั้นกฎหมายทุกประเทศให้ความคุ้มครองงานดังกล่าวในรูปแบบของกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อเป็นการกระตุ้นและส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานใหม่เกิดขึ้นเรื่อย ๆ แต่ยังมีงานสร้างสรรค์ประเภทอื่น ๆ เช่น งานนาฏกรรม งานดนตรี ซึ่งต้องมีการแสดงออกเพื่อให้สาธารณชนเฉพาะทำหน้าที่เป็นสื่อกลาง เช่น นักร้อง และนักแสดง ทั้งนี้เพื่อให้การนำเสนองานเสนอ

---

[12] พินิจ มธุรพจน์, **การคุ้มครองสิทธินักแสดง**, (กรุงเทพฯ: กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2540), 18-19.

ออกสู่สาธารณชนได้อย่างเหมาะสม และตรงตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว เมื่องานของผู้สร้างสรรค์ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังนั้นบุคคลผู้ทำหน้าที่ที่แสดงผลงานของผู้สร้างสรรค์ซึ่งมีส่วนช่วยเหลือผู้สร้างสรรค์ในการเผยแพร่งานสู่สาธารณชน จึงสมควรได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายด้วย บ่อยครั้งที่สิทธิของผู้ออกแบบการแสดงและนักแสดงมักถูกมองว่าเป็นสิทธิอยู่นอกเหนือจากสิทธิของผู้สร้างสรรค์ และไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งแนวความคิดเช่นนี้ทำให้ผู้ออกแบบการแสดงไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิเท่าที่ควร ซึ่งเป็นการไม่ยุติธรรม เพราะอย่างน้อยผู้ออกแบบการแสดงก็มีส่วนในการส่งเสริมงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายด้วย ส่วนการให้คุ้มครองจะมากน้อยเพียงใด เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณากันต่อไป

2.9 สิทธิของผู้ออกแบบการแสดงกับสิทธิข้างเคียงอื่น ๆ

เนื่องจากสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงเป็นหนึ่งในสิทธิข้างเคียงอื่น ๆ โดยในบางประเทศให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงเช่นเดียวกับลิขสิทธิ์ แต่ก็มีประเทศได้มีการแยกความคุ้มครองออกเป็นเฉพาะ

2.9.1 ลักษณะทั่วไปของสิทธิข้างเคียง

ลิขสิทธิ์เป็นการให้ความคุ้มครองแก่งานของผู้สร้างสรรค์โดยตรง แต่ลิขสิทธิ์กลับไม่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ทำหน้าที่เป็นคนสร้างสรรค์งานนั้นขึ้นมาในการนำทางสร้างสรรค์ออกสู่สาธารณชนได้นั้น ผู้ทำหน้าที่ดังกล่าวจะต้องใช้ความพยายามในการฝึกฝนให้เกิดความสามารถเฉพาะตัว มีความวิริยะอุตสาหะซึ่งเรียกว่าผู้ออกแบบการแสดง งานสร้างสรรค์บางประเภทอาจต้องลงทุนสร้างสื่อกลางในการนำเสนอผลงาน เช่น สิ่งบันทึกและภาพ การแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นต้น ดังนั้นบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องในฐานะผู้เป็นสื่อกลางในการนำผลงานของผู้สร้างสรรค์สู่สาธารณชนจึง ได้แก่ นักแสดง ผู้จัด ทำโสตวัสดุ และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพรวม 3 ประเภท เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่บุคคลผู้ทำหน้าที่เป็นสื่อกลางและผู้ที่ลงทุนสร้างสื่อกลางและผู้ที่ลงทุนสร้างสื่อกลางดังกล่าว ระบบกฎหมายในหลาย ๆ ประเทศจึงมีแนวความคิดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลเหล่านี้ โดยเรียกสิทธิของผู้เป็นสื่อกลางดังกล่าวว่าสิทธิข้างเคียง (Nieghboruing Rights) เหตุที่เรียกสิทธิของผู้เป็นสิทธิข้างเคียงก็เนื่องจากสิทธิของบุคคลทั้ง 3 ประเภท ได้มีการพัฒนาคล้าย ๆ กับลิขสิทธิ์ ประเทศต่าง ๆ จึงได้วางระบบกฎหมายของประเทศเหล่านั้นซึ่งได้เริ่มให้ความคุ้มครองแก่บุคคลซึ่งทำหน้าที่เป็นเสมือนสื่อกลางหรือผู้นำเสนองานสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ออกสู่สาธารณชนนั่นเอง

2.9.2 แนวความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิข้างเคียง

เนื่องจากผลงานที่เกิดจากภูมิปัญญามักถูกสร้างสรรค์ขึ้นเพื่อต้องการเผยแพร่ต่อสาธารณชนให้มากที่สุด งานบางอย่างไม่สามารถกระทำได้โดยตัวของมันเองต้องอาศัยบุคคลผู้ทำหน้าที่เป็น

สื่อกลางและมีความสามารถระดับมืออาชีพในการนำงานออกสู่สาธารณชนได้อย่างเหมาะสม[13] ดังนั้น แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงจึงไม่ได้เกิดขึ้นเพื่อกีดกันการใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์และการให้ความคุ้มครองไม่ควรจะจำกัดอยู่แต่การป้องกันและละเมิดสิทธิตามที่กฎหมายรับรองเท่านั้นเมื่อผู้สร้างสรรค์งานได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์ตามที่กฎหมายรับรองเท่านั้นเมื่อผู้สร้างสรรค์งานได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์ จึงยังมีบุคคลอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งมีส่วนในการสนับสนุน ช่วยเหลือ และเป็นสื่อกลางในการนำเสนองานสร้างสรรค์ออกสู่สาธารณชนที่เรียกว่าสิทธิข้างเคียง สมควรได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายด้วย แต่ก็ยังมีข้อยุ่งยากในการพิจารณาว่า ใครควรจะเป็นเจ้าของสิทธิคนแรกในงานประเภทใหม่นี้ เนื่องจากมีแนวความคิดที่แตกต่างกันออกไป หรือมีความพร้อมขัดแย้งของระบบลิขสิทธิ์ต่อการคุ้มครองสิทธิข้างเคียง ซึ่งแนวความคิดในเรื่องนี้ ในระบบลิขสิทธิ์ที่สำคัญของประเทศต่าง ๆ มี 2 ระบบ คือ

2.9.2.1 ระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์หรือระบบภาคพื้นยุโรป (The Droitd’Auterur of Continental European System)

แนวความคิดของระบบนี้ ยึดหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ตั้งอยู่บนพื้นฐานของปัจเจกชนนิยม (Individualistic) คือ งานเป็นผลงานที่สร้างสรรค์จากบุคคล (Personal Creation) โดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของบุคลิกภาพที่เกี่ยวกับสติปัญญาของผู้สร้างสรรค์ที่ปรากฏออกมาเป็นรูปร่างและถูกถ่ายทอดออกสู่สังคม[14] ดังนั้นงานสร้างสรรค์ดังกล่าวจึงมีฐานะเป็นทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) ผู้สร้างสรรค์จึงมิสิทธิในการแสวงหาประโยชน์จากงานดังกล่าวได้ ที่เรียกว่าสิทธิในทางเศรษฐกิจ (Economic Right) เนื่องจากงานเป็นส่วนหนึ่งของบุคลิกภาพของผู้สร้างสรรค์ ผู้สร้างสรรค์ดังกล่าวมีสิทธิที่จะปกป้องงานของเขาจากการถูกบิดเบือน หรือทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงหรือเกียรติยศที่เรียกว่าธรรมสิทธิ (Moral Right) ได้ ดังนั้น ในระบบนี้มีแนวความคิดว่า นิติบุคคลไม่อาจจะสร้างสรรค์งานได้ เป็นเพียงผู้ใช้ประโยชน์จากงานเท่านั้น นิติบุคคลจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์งานได้ เป็นเพียงผู้ใช้ประโยชน์จากงานเท่านั้น นิติบุคคลจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ก็ต่อเมื่อได้รับสิทธิ์จากผู้สร้างสรรค์ที่เกี่ยวข้อง เช่น บริษัทที่จัดทำภาพยนตร์ หรือบริษัทผลิตแผ่นเสียงจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ต่อเมื่อได้รับโอนสิทธิ์จาก ผู้ออกแบบการแสดง ช่างกล้อง นักแสดง นักร้อง นักดนตรี และผู้ควบคุมงาน โดยนิติบุคคลจะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ส่วนการแพร่เสียงแพร่ภาพจะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายมหาชน ประเทศที่ยึดแนวความคิด

---

[13] WIPO, “General introductory training course on copyright and neighbouring rights”, **The Basic Nation of NeighbouringRighis** 17, (September - October 1980): 8.

[14] คะนึง ฦาไชย, “หลักทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์,” ใน **เอกสารการประกอบการสัมมนากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, โดยกระทรวงยุติธรรม** (กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ, 2531).

ในระบบนี้ได้แก่ประเทศฝรั่งเศส อิตาลี เยอรมัน ประเทศส่วนใหญ่ในแถบยุโรปและประเทศไทยในแถบลาตินอเมริกาทั้งหมด ยกเว้นประเทศอังกฤษ ประเทศสาธารณไอแลนด์

2.9.2.2 ระบบสิทธิในการทำสำเนาหรือระบบแองโกลแซกซอน (The Copy Right or Anglo-Saxon System)

แนวความคิดในระบบนี้ต่างจากระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์เพราะระบบสิทธิในการทำสำเนาเน้นที่ตัววัตถุที่รองรับสิทธิ (ตัวงาน) มากกว่าจะเน้นที่การสร้างสรรค์ (ตัวบุคคล) ระบบนี้จึงเน้นในสิทธิที่จะป้องกันมิให้บุคคลอื่นกระทำการบางอย่างต่อวัตถุหรือตัวงาน เช่น ห้ามมิให้ทำซ้ำหรือลอกเลียนแบบงานที่ปรากฏออกมาเป็นรูปร่างโดยมิได้รับอนุญาต แนวความคิดในระบบนี้จึงเป็นแนวความคิดในทางนิเสธ (Negative Concepts) โดยยึดหลักที่ว่าบุคคลแรกที่สร้างสรรค์งาน และลงทุนในการสร้างสรรค์งาน บุคคลนั้นควรมีสิทธิในการแสวงหาประโยชน์ในงานนั้น ๆ ระบบสิทธิในการสำเนาเห็นว่า ผู้ผลิตหมายถึงบริษัทหรือนิติบุคคลที่เป็นผู้ทำงานเกี่ยวกับการบันทึกเสียงและภาพเหล่านั้น และในระบบนี้ไม่ได้เน้นหลักในเรื่องหลักธรรมสิทธิ (Moral Right) เพราะมีความเห็นว่าธรรมสิทธิ[15] มีรากฐานมาจากการแสดงออกซึ่งบุคลิกภาพและสติปัญญาของผู้สร้างสรรค์โดยมีความสัมพันธ์กับงาน ธรรมสิทธิจึงไม่สามารถมีอยู่ได้ในนิติบุคคล หรือบริษัท ในระบบนี้ได้มีแนวทางให้ความคุ้มครองแต่เรื่องธรรมสิทธิโดยการบัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น ๆ เช่น เรื่องการหมิ่นประมาท (Defamation) หรือการลวงขาย (Passing Off) ประเทศที่ยึดแนวความคิดในระบบนี้ได้แก่ กลุ่มประเทศที่อยู่ในอาณานิคมของอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา

จะเห็นได้ว่า แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิข้างเคียงจึงเป็นผลสืบเนื่องมาจากแนวความคิดของกฎหมายลิขสิทธิ์ในระบบสิทธิผู้สร้างสรรค์อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการพัฒนาเทคโนโลยีมีการคิดค้นประดิษฐ์เครื่องถ่ายภาพ สิ่งบันทึกเสียง และการจัดทำภาพยนตร์เงียบ (Silent Film) ในปลายศตวรรษที่ 19 นั่นเอง

2.9.3 ประเภทของสิทธิข้างเคียง

บุคคลผู้ซึ่งอนุสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้ให้การยอมรับและให้ความคุ้มครองในฐานะสิทธิข้างเคียงมีอยู่ 2 ประเภท ซึ่งมีรายละเอียดและลักษณะสิทธิดังนี้

2.9.3.1 สิทธิของผู้ออกแบบการแสดง

สิทธิของผู้ออกแบบการแสดงจะมีลักษณะใกล้เคียงกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานทั่วไป เพราะเจ้าของสิทธิผู้ออกแบบการแสดงส่วนมากจะเป็นบุคคลหรือคณะบุคคล ส่วนเจ้าของสิทธิ

---

[15] ผุสดี หลิมสกุล และบัณฑิต หลิมสกุล, **ลิขสิทธิ์ สิทธิของผู้แสดง และธรรมสิทธิ์ของนาฏยศิลปินไทยภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521: ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย (รายงานผลการวิจัยทุนวิจัยรัชดาภิเษกสมโภช)**, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), 23.

ข้างเคียงอื่น ๆ ส่วนมากจะเป็นนิติบุคคล แม้สิทธิของผู้ออกแบบการแสดงจะใกล้เคียงกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ แต่ก็ยังไม่อยู่ในฐานะที่จะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับผู้สร้างสรรค์อย่างอื่น ทั้งนี้ก็เนื่องจากในอดีตมองว่าผู้ออกแบบการแสดงเป็นเพียงผู้ที่สร้างสรรค์แบบของการแสดงขึ้นมา และไม่ก่อให้เกิดผลงานที่เป็นการสร้างสรรค์งานออกมาเป็นการแสดง จึงไม่จำเป็นต้องให้ความคุ้มครองแต่อย่างไร จนกระทั่งต่อมาได้มีการประดิษฐ์สิ่งที่สามารถบันทึกภาพและเสียงของการแสดงที่ถ่ายทอดผ่านนักแสดงโดยสามารถนำมาแสดงต่อสาธารณชนโดยไม่จำกัดจำนวนครั้ง ไม่จำกัดสถานที่และเวลา ทำให้รายได้ของนักแสดงลดลง ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ออกแบบการแสดง จึงสมควรมีระบบของกฎหมายเข้ามาคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงอย่างเหมาะสม ปัญหาที่ตามมาก็คือ ผู้ออกแบบการแสดงควรจะได้รับความคุ้มครองในการสร้างสรรค์การแสดงของตนได้เพียงใดซึ่งประเทศต่าง ๆ เริ่มให้ความสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง โดยกำหนดวิธีในการให้ความคุ้มครองที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงที่ประเทศต่าง ๆ ให้ความคุ้มครองนั้นมักจะตั้งอยู่บนหลักของสิทธิขั้นพื้นฐานดังนี้

1) สิทธิที่จะป้องกันมิให้มีการบันทึกการแสดงของตน

2) สิทธิที่จะป้องกันมิให้มีการแพร่เสียงหรือแพร่ภาพโดยตรงจากการแสดงที่ถ่ายทอดมาจากการออกแบบการแสดงออกสู่สาธารณะ

3) สิทธิที่จะควบคุมการทำซ้ำจากสิ่งบันทึกการแสดง โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือผิดไปจากวัตถุประสงค์เดิม

4) สิทธิที่จะควบคุมการแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือสื่อสารโดยตรงจากสิ่งบันทึกการแสดงต่อสาธารณะ

2.9.3.2 สิทธิของผู้จัดทำโสตวัสดุ (Phonogram Producers’ Rights)

สิทธิของผู้จัดทำโสตวัสดุ หมายถึง สิทธิของบุคคลหรือนิติบุคคลที่เป็นคนแรกในการบันทึกเสียงการแสดง ที่จะอนุญาตหรือห้ามทำซ้ำ นำเข้าและจำหน่ายสิ่งบันทึกที่ทำซ้ำโดยไม่ชอบ ซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้จัดทำโสตวัสดุมีดังนี้

1) สิทธิในการทำซ้ำ (The Reproduction Rights) จากโสตวัสดุทุกประเภทไม่ว่าจะโดยทางตรง อันได้แก่การทำซ้ำจากโสตวัสดุต้นแบบ หรือโดยทางอ้อมอันได้แก่การทำซ้ำจากการแพร่เสียงแพร่ภาพ

2) สิทธิในการนำงานออกแสดง (The Performance Rights) รวมถึงสิทธิในการอนุญาตหรือห้ามการนำโสตวัสดุหรือนำสิ่งที่ทำซ้ำโดยไม่ชอบออกแสดงต่อสาธารณะ ซึ่งโดยปกติแล้วสิทธิผู้จัดทำโสตวัสดุมักจะอยู่ในรูปของสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมเมื่อการนำเอาโสตวัสดุออกแสดงต่อสาธารณะ

3) สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ (The Broadcasting Rights) อันได้แก่ สิทธิในการอนุญาตให้นำโสตวัสดุที่บันทึกการแสดงออกแพร่เสียงแพร่ภาพหรือห้ามการแพร่เสียงแพร่ภาพจากโสตวัสดุดังกล่าว ซึ่งโดยปกติสิทธิประเภทนี้มักจะอยู่ในรูปของการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ

2.10 ความแตกต่างของลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง

ลิขสิทธิ์ คือ สิทธิอันเกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์งาน เป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์งานแต่ไม่ได้คุ้มครองผู้ที่นำผลงานนั้นไปใช้หรือเผยแพร่งานของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ ได้แก่ ผู้ออกแบบการแสดง ผู้จัดทำโสตวัสดุ หรือองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ และเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม แก่บุคคลที่ทำหน้าที่เผยแพร่งานดังกล่าวที่เป็นเสมือนผู้เชื่อมโยงระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์ที่เป็นผู้สร้างสรรค์งานกับสังคม หรือสาธารณชน ระบบกฎหมายจึงได้ให้ความคุ้มครองบุคคลเหล่านี้ในฐานะเป็นสิทธิข้างเคียงอันมีลักษณะการคุ้มครองที่ต่ำกว่าตลอดจนมีความแตกต่างจากลิขสิทธิ์โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.10.1 ความแตกต่างในเรื่องเจ้าของสิทธิคนแรก

เจ้าของสิทธิคนแรกในงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์โดยปกติจะเป็นบุคคลธรรมดา (ยกเว้นในกรณีที่เป็นผู้สร้างสรรค์โดยการจ้าง) แต่ในกรณีของสิทธิข้างเคียงของเจ้าของสิทธิคนแรกส่วนใหญ่จะเป็นนิติบุคคล โดยเฉพาะผู้จัดทำโสตวัสดุ องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ (ยกเว้นกรณีนักแสดงที่เป็นบุคคลธรรมดา)

2.10.2 ความแตกต่างในเรื่องการได้รับธรรมสิทธิ (Moral Rights)

งานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ย่อมได้รับคุ้มครองในเรื่องธรรมสิทธิ แต่ในกรณีของสิทธิข้างเคียงที่ไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์ด้วยแล้วไม่อาจได้รับคุ้มครองในเรื่องธรรมสิทธิ เพราะเจ้าของสิทธิข้างเคียงส่วนมากเป็นนิติบุคคลตามแนวความคิดของระบบแองโกลแซกซอน

2.10.3 ความแตกต่างในเรื่องขอบเขตแห่งสิทธิ

ขอบเขตของลิขสิทธิ์นั้นกว้างกว่าขอบเขตของสิทธิข้างเคียง เพราะลิขสิทธิ์นั้นเน้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ในการทำซ้ำ การดัดแปลง การแพร่เสียงแพร่ภาพ ส่วนขอบเขตสิทธิข้างเคียงจะเน้นสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทน (Right to Remuneration) ในการนำออกแสดงต่อสาธารณซึ่งจะครอบคลุมเฉพาะสิทธิ 3 ประเภท คือ[16] สิทธิในการทำซ้ำ (Reproduction Right) สิทธิใน

---

[16] Stewart, M., **International copyright and neighboring rights**, (London: Butterworth, 1986), 180.

การนำออกแสดงต่อสาธารณะ (Performance Right) และสิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcasting Right)

2.10.4 ความแตกต่างในเรื่องระดับการให้ความคุ้มครอง

เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิเด็ดขาด (Absolute Right) ในการที่จะอนุญาตหรือห้ามนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกโฆษณา หรือแพร่เสียงแพร่ภาพ แต่สิทธิข้างเคียงมีสิทธิที่ต่ำกว่าลิขสิทธิ์ในเรื่องดังกล่าว เพราะเจ้าของสิทธิข้างเคียงคงมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนจากการที่มีผู้นำงานของตนออกโฆษณาเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้า เพื่อแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน

2.10.5 ความแตกต่างในเรื่องของอายุการให้ความคุ้มครอง

โดยทั่วไปอายุให้ความคุ้มครองของสิทธิข้างเคียงจะสั้นกว่าลิขสิทธิ์ กล่าวคือ อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์จะให้ความคุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และอีก 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย แต่อายุการให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงจะกำหนดไว้ 20 ปี นับแต่วันที่ทำการแสดงหรือนำออกโฆษณา หรือนำออกแพร่ภาพแล้วแต่กรณี

2.11 สิทธิของผู้ออกแบบการแสดงกับลิขสิทธิ์

สิทธิของผู้ออกแบบการแสดงเป็นสิทธิอย่างหนึ่งในบรรดาสิทธิข้างเคียงที่มีลักษณะใกล้เคียงกับลิขสิทธิ์มากที่สุดเพราะผู้ออกแบบการแสดงมีฐานะเป็นบุคลธรรมดาเช่นเดียวกับผู้สร้างสรรค์ทั่วไป โดยมีลักษณะคล้ายคลึงกับงานสืบเนื่อง (Derivative Work) เช่น งานแปลวรรณกรรมจากภาษาหนึ่งเป็นอีกภาษาหนึ่ง แต่จุดเริ่มต้นของการได้รับความคุ้มครองของผู้ออกแบบการแสดงเกิดขึ้นเมื่อได้ทำการแสดง หรือเมื่อการแสดงได้ถูกบันทึกไว้

ปัจจุบันสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงได้รับความคุ้มครองในลักษณะที่แตกต่างกันไป โดยบางประเทศให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดงอย่างลิขสิทธิ์ แต่ในบางประเทศอาจให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดงอย่างสิทธิข้างเคียง หรือสิทธิที่เกี่ยวเนื่องกับลิขสิทธิ์

ดังนั้น สิทธิของผู้ออกแบบการแสดงจึงเป็นสิทธิที่แยกอิสระจากลิขสิทธิ์ การละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง อาจจะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เสมอไป[17]

[17] ประสิทธิ์ รวมสิน, **การให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดง** (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), 5.

2.12 แนวความคิดการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง

เดิมกฎหมายไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงผู้ออกแบบการแสดง เพราะมองว่าเป็นงานออกแบบการแสดงของผู้ออกแบบเป็นเพียงแบบที่นำไปสู่ผลงานการแสดงของนักแสดงนักแสดงส่วนมากเป็นสื่อกลางในการถ่ายทอดจากงานผู้ออกแบบการแสดงโดยตรงหรือเป็นเพียงการดำเนินการตามแนวความคิดของผู้สร้างสรรค์ออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนผู้ออกแบบการแสดงจึงไม่อาจได้รับความคุ้มครองสิทธิใด ๆ อันเกิดจากการออกแบบการแสดงของตน ประกอบกับในอดีตก่อนศตวรรษที่ 19 ยังไม่มีเครื่องมือที่จะสามารถบันทึกการแสดงของนักแสดงที่นำเสนอมาจากการออกแบบการแสดงได้ ผู้ออกแบบการแสดงจึงมีรายได้จากการเก็บค่าเข้าชมการแสดงที่นำเสนอมาจากการออกแบบการแสดงของตนเป็นครั้งๆ ไป จนกระทั่งต้นศตวรรษที่ 20 วิทยาการต่าง ๆ ได้มีความก้าวหน้า มีการประดิษฐ์สิ่งบันทึกเสียงและบันทึกภาพการแสดงขึ้น ทำให้การแสดงสดของนักแสดงมีความสำคัญน้อยลงเพราะสามารถบันทึกการแสดงไว้และนำกลับมาใช้ได้โดยไม่จำกัดจำนวนครั้ง ก่อให้เกิดผลกระทบต่อรายได้ของนักแสดง จึงเกิดช่องว่างของกฎหมายในการคุ้มครองการใช้ประโยชน์จากงานออกแบบการแสดงของเขาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากสิ่งที่บันทึกการแสดงของนักแสดงได้เข้ามาแทนที่การแสดงของตน ประกอบกับการแสดงส่วนใหญ่จะเกิดความสามารถเฉพาะตัวของแต่ละบุคคลผู้ใช้ทักษะ ความพยายามในการฝึกฝนเพื่อแสดงสิ่งที่ตนปรารถนาออกสู่สาธารณชน ซึ่งในบางครั้งเกิดจากการสร้างสรรค์ของนักแสดงเอง โดยไม่ได้ใช้งานจากงานของผู้สร้างสรรค์แต่เพียงอย่างเดียว จึงเกิดช่องว่างของกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ออกแบบการแสดงนั้น และจากการเรียกร้องของผู้ออกแบบการแสดง ต้องการให้มีกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงต่อไป และจากการเรียกร้องของผู้ออกแบบการแสดง จึงได้เกิดแนวความคิดในการที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงขึ้น โดยอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1961 ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์พื้นฐานขั้นต่ำในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ออกแบบการแสดงและประเทศสมาชิกสามารถบัญญัติกฎหมายภายในที่เหมาะสม เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงได้ ซึ่งอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1961 ได้ร่างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงไว้ คือ

2.12.1 การแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนจากการแสดงของนักแสดงที่นำเสนอมาจากแบบการแสดงของผู้ออกแบบการแสดง

2.12.2 การบันทึกการแสดงของนักแสดงจากแบบการแสดงของผู้ออกแบบการแสดง

2.12.3 การทำซ้ำจากสิ่งบันทึกการแสดงของนักแสดงจากการออกแบบการแสดงของผู้ออกแบบการแสดงภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด

2.12.4 ผู้ใช้ประโยชน์จากสิ่งบันทึกการแสดงเพื่อการค้าหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนต้องจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้ออกแบบการแสดง

บางประเทศได้ให้ความคุ้มครองสิทธิผู้ออกแบบการแสดง โดยถือเป็นสิทธิข้างเคียงและได้มีบทบัญญัติเฉพาะเรื่องรับสิทธิของนักแสดง การคุ้มครองสิทธิของนักแสดงก็เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ออกแบบการแสดงและป้องกันการใช้ประโยชน์จากการแสดงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

BANGKOK UNIVERSITY
FOUNDED 1962

บทที่ 3
หลักกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิ ในการสร้างสรรค์ของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงตามกฎหมายลิขสิทธิ์

ผู้ออกแบบการแสดง[1] คือ ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นสื่อกลางในการถ่ายทอดสดการแสดงผลงานของผู้สร้างสรรค์ เพื่อให้มีการเผยแพร่ออกสู่สาธารณชนอันเป็นการช่วยส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เนื่องจากงานสร้างสรรค์บางประเภทผู้สร้างสรรค์ไม่สามารถถ่ายทอดผลงานเพื่อให้มีการเผยแพร่ ออกสู่สาธารณชนด้วยตนเองได้เมื่องานของผู้สร้างสรรค์ดังกล่าวได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเช่นกัน กฎหมายจึงได้มีการบัญญัติให้คุ้มครองในสิทธิแก่นักแสดง นักแสดงที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยทั่วไปนั้นประกอบด้วยประการใหญ่ ๆ คือ การกระทำอันเกี่ยวกับงานการแสดง และสิทธิ์ในการได้รับค่าตอบแทน[2] ดังนั้นหากสิทธิดังกล่าวมีบุคคลอื่นมากระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ออกแบบการแสดง หรือมีการกระทำที่ผิดกระทบสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงอันก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงแก่ผู้ออกแบบการแสดงเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงแล้วตามกฎหมายหรือไม่นั้นจำต้องมีส่วนในการให้ความช่วยเหลือ ยับยั้งตลอดจนการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ออกแบบการแสดงที่ถูกละเมิดอันเนื่องมาจากการกระทำอันเป็นการละเมิด

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิ และการเยียวยาความเสียหายโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ออกแบบการแสดงซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องประกอบด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กฎหมายเฉพาะเรื่องตลอดจนกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศบางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมัน และประเทศญี่ปุ่น โดยกล่าวถึงความหมายและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการละเมิดข้อยกเว้นตลอดจนผลอันเกิดจากการละเมิดมาตรการและวิธีการในการดำเนินการที่เกิดจากการกระทำนั้นทั้งการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งทางอาญา และมาตรการและวิธีการอื่น ๆ

---

[1] ชวลิต อัตถศาสตร์, **ลิขสิทธิ์ภายในประเทศ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา**, (กรุงเทพฯ: รุ่งเรืองธรรม, 2532), 269.

[2] แก้วสรร อติโพธิ, **ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์**, (กรุงเทพฯ: เจริญศิลป์, 2527), 92.

3.1 ความหมายของคำว่า “ละเมิด” ในทางกฎหมาย

คำว่า “ละเมิด” ตามความหมายของพจนานุกรมนั้นหมายถึงการล่วงเกินฝ่าฝืนร่วงหลังโดยพลการซึ่งหากจะมีการตีความจากความหมายดังกล่าวหมายถึงเป็นการใช้สิทธิของบุคคลโดยไม่ชอบหรือโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้เป็นเจ้าของสิทธิ์การล่วงเกินฝ่าฝืนหรือล่วงล้ำโดยพลการนั้นจะก่อให้เกิดความรับผิดในทางกฎหมายอย่างไรนั้นคงต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติให้ทุกคนต้องรับผิดจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของตนและทำให้มีความหมายและทำให้มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่นหรือไม่การทำให้เกิดความเสียหายดังกล่าวหมายถึงเสียงให้แก่จิตอันได้แก่ประโยชน์ อันบุคคลมีอยู่แต่ประโยชน์เป็นศิษย์หรือไม่ก็ต้องแล้วแต่ว่าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพหรือไม่ถ้าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพประโยชน์นั้นก็เป็นสิทธิ์กล่าวคือได้รับการยกย่อง ได้รับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย[3] นั้นเอง

3.1.1 การละเมิดสิทธิทั่วไป

ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 บัญญัติว่า ได้จงใจหรือประมาทประมาทเลินเล่อทำให้ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายแก่ชีวิตก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิ์อย่างหนึ่งอย่างใดก็ดีท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้นบทบัญญัติดังกล่าวมีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมากกว่า 823 วรรคหนึ่งที่ได้บัญญัติไว้ว่า “A person willful or, negligently, without legal right injures the life, body, health, freedom, property or other right of another contrary to law Is bound to compensate him any damage arising therefrom”[4] จากบทบัญญัติในมาตรา 420 ข้างต้นจะเห็นได้ว่าเป็นความรับผิดอันเกิดจากการล่วงละเมิดสิทธิผิดหน้าที่หมายความว่าบุคคลทั่วไปมีสิทธิที่จะไม่ให้ใครมาทำละเมิดผู้ใดมาทำเป็นการละเมิดที่มีแต่เราและเป็นหน้าที่ที่มีต่อบุคคลทั่วไป[5] การละเมิดในลักษณะทั่วไปนี้จะประกอบด้วยลักษณะสำคัญ 4 ประการ คือ มีผู้เป็นเจ้าของการกระทำมีวัตถุแห่งสิทธิและมีผู้มีหน้าที่ต้องการเคารพต่อสิทธิ กฎหมาย มีวัตถุประสงค์เจตนารมณ์ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันก็ได้มิใช่เพื่อประโยชน์แก่สาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นในลักษณะใด โดยเป็นไปตามแนวความคิดของกฎหมายในปัจจุบันที่ได้มีการวางหลัก แยกความแตกต่างระหว่างความรับผิดในทางอาญาและในทางแพ่งออกจากการทำให้ผู้เสียหายมีสิทธิ์ที่จะเรียกค่าสินไหม

---

[3] มานิต นิตเจริญสุข, **พจนานุกรมไทย**, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพฯ: รวมสาส์น (1977), 2537), 831.

[4] สมบัติ เดียวอิศเรศ, **การกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดในเครื่องหมายการค้า** (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), 111.

[5] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด**, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2538), 1-2.

ทดแทนอันเป็นการเยียวยาความเสียหายจากผู้กระทำละเมิดไม่เกินไปกว่ามูลค่าของความเสียหายใจที่ได้รับเลือกจากการละเมิด

นอกจากนี้หากพิจารณาคำว่า "สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด" ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ซึ่งเป็นกรณีไปแล้วมีความหมายครอบคลุม ลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิ์ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ทำละเมิด[6] โดยค่าเสียหายดังกล่าวการจัดจะกำหนดให้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงของกฎหมายแพ่งจากแต่เดิมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการทำกำหนดเสียหายการละเมิดไว้เฉพาะ ซึ่งก็ยังมีความหมายเช่นเดียวกับความหมายตามประมวลกฎหมายอาญาแพ่งและพาณิชย์ในส่วนของการคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งความเสียหายและหากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายระหว่างการละเมิดทั่วไปกับกรณีการละเมิดสิทธิในลิขสิทธิ์แล้วก็จะเห็นได้ว่ามีวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองต่างกันกล่าวคือการละเมิดสิทธิในลิขสิทธิ์เป็นการกระทำที่มุ่งสู่ผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์หรือธุรกิจการค้าอันเป็นประโยชน์ของสาธารณชนซึ่งการละเมิดทั่วไปที่มุ่งให้ความคุ้มครองเฉพาะเอกชนจึงยังไม่เป็นการเพียงพออีกทั้งอย่างมีสิทธิพิเศษที่แตกต่างไปจากทรัพย์สินทั่วไปคือมีอำนาจห่วงกันผู้อื่นที่ไม่ใช่ทั้งทรัพย์สิน และเป็นสิทธิในการป้องกันมิให้ผู้อื่นมาล่วงละเมิดเป็นสิทธิที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นมารับผิดต่อเจ้าของสิทธิได้ด้วยมีลักษณะเป็นสิทธิ ดังนั้นจึงจำต้องมีลักษณะพิเศษหรือเพิ่มเติมไปจากกรณีการละเมิดทั่วไปที่สามารถจะให้ความคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะไว้

สิทธิของนักแสดงส่วนมากจะเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลอื่นหรือมาจากงานสร้างสรรค์อันมีลักษณะลิขสิทธิ์ดังนั้นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงซึ่งอาจเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้ประกอบกับสิทธิของนักแสดงถือว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่งโดยถือเป็นสิทธิข้างเคียงกับลิขสิทธิ์[7] ในที่นี้จึงขออธิบายถึงการละเมิดสิทธิในทางลิขสิทธิ์เพื่อนำมาประกอบในการทำความเข้าใจได้เปรียบเทียบโดยมีรายละเอียดตามหัวข้อที่จะกล่าวต่อไปนี้

3.1.2 การละเมิดสิทธิในลิขสิทธิ์

ถือเป็นประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์งานที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิเฉพาะแต่เพียงผู้เดียวที่กฎหมายบัญญัติรองรับให้แก่เจ้าของสิทธิที่จะกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับงานสร้างสรรค์อันเป็นลิขสิทธิ์

---

[6] วินัย ตั้งกิตติภากรณ์, **ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537** (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), 19.

[7] ชาติชาย กิติสารศักดิ์, **การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียง** (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), 18.

นั้นและบุคคลอื่นก็มีหน้าที่จะต้องเคารพสิทธิดังกล่าวนอกจากนี้ผลงานอันเป็นลิขสิทธิ์ที่เกิดจากการสร้างสรรค์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ต่างก็มีมูลค่าในตัวของมันเองจำเป็นที่กฎหมายจะต้องมีการบัญญัติเพื่อให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิที่เกิดขึ้นไว้เป็นการเฉพาะดังนั้นเมื่อมีบุคคลอื่นนอกจากเจ้าของลิขสิทธิ์ได้กระทำการเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิ์หรือไม่มีกฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้แล้วย่อมถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะห้ามการกระทำเช่นนั้นและมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ชดใช้ความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดนั้นทั้งนี้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการละเมิด ไว้เป็นการเฉพาะในหมวดที่ 1 ส่วนที่ 5 โดยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมีอยู่ 2 ประเภท คือ การละเมิดสิทธินั้นขั้นต้นและการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง

3.1.2.1 การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (Primary Infringement)

ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิโดยตรงหมายถึงเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากห้องเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้วางหลักไว้ว่าได้แก่การกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้คือ

1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง

2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวข้างต้นจะเป็นการละเมิดต้องเป็นการกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งการอนุญาตจะเป็นไปในลักษณะเช่นใดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับสัญญาหรือขึ้นอยู่กับข้อตกลงและกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังนั้นจะเห็นได้ว่าหากมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หากไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือการทำซ้ำการดัดแปลงหรือการเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยมีรายละเอียดดังนี้

การทำซ้ำหมายความรวมถึงคัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใดใดเลียนแบบทำสำเนาทำแม่แบบบันทึกเสียงบันทึกภาพหรือบันทึกเสียงและภาพจากต้นฉบับจากสำเนาหรือจากการโฆษณาในสวนอันเป็นสาระสำคัญทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนสำหรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้ความหมายถึงคัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใดไม่ว่าด้วยวิธีใดใจในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

การดัดแปลงหมายความว่าทำซ้ำโดยมีรูปแบบใหม่ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมหรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(1) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรมให้หมายความรวมถึงแปลวรรณกรรมเปลี่ยนรูปแบบวรรณกรรมหรือรวบรวมวรรณกรรมช่วยคัดลอกและจัดลำดับวรรณกรรมใหม่

(2) ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความรวมถึงทำซ้ำได้เปลี่ยนรูปแบบใหม่ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในสวนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่

(3) ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความรวมถึงทำซ้ำได้เปลี่ยนรูปแบบใหม่ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในสวนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่

(4) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรมให้ความหมายรวมถึงเปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติและสามมิติให้เป็นรูปสามมิติและสองมิติหรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นแบบฉบับ

(5) ในส่วนทีเกี่ยวกับดนตรีกรรม ให้หมายความรวมถึง จัดลำดับเรียงเรียบเสียงประสานหรือเปลี่ยนคำร้องทำนองใหม่

“การเผยแพร่ต่อสาธารณชน” หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดงการบรรยายการสวด การบรรเลงทำให้ปรากฏด้วยเสียงหรือภาพ การจำหน่ายซื้อโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น

การกระทำดังกล่าวข้างต้น นอกจากเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามหลักทั่วไปดังกล่าวอันเป็นการละเมิดสิทธิในงานประเภทอื่นโดยเฉพาะเจาะจงอีกได้แก่การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานโชว์โสตทัศนวัสดุภาพยนตร์สิ่งบันทึกเสียงตามมาตรา 28 การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามมาตรา 29 และการละเมิดสิทธิในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 30

3.1.2.2 การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง (Secondary Infringement)

การละเมิดสิทธิในลิขสิทธิ์ขั้นรองถือเป็นการละเมิดสิทธิโดยอ้อมหมายถึงเป็นการกระทำอันมีผลมาจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นและที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมให้งานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ได้มีการเผยแพร่หลายออกไปซึ่งการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรองนี้ตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537 ได้วางหลักไว้ว่า

ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานใดได้ทำโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไรให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

1) ขายมีไว้เพื่อขายเสนอขายให้เช่าเสนอให้เช่าให้เช่าซื้อหรือเสนอให้เช่าซื้อ

2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

3) ในลักษณะที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์

4) นำหรือสั่งเข้ามาในราชอาณาจักร

การกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวไม่ใช่เป็นการกระทำละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์โดยตรงแต่หากมีลักษณะของการกระทำที่เป็นการส่งเสริมให้งานที่ถูกละเมิดได้มีการแพร่ หลายออกไปซึ่งประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 อย่าง[8] คือ ผู้กระทำจะต้องรู้ หรือควรจะรู้ว่างานใดมีการทำขึ้นมาโดยการละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นและการกระทำดังกล่าวต้องมุ่งไปส่งในทางการค้าหรือเพื่อหากำไรจากการกระทำนั้น ๆ ทั้งนี้ต้องได้กระทำดังต่อไปนี้คือนำออกเพื่อจำหน่ายเพื่อการค้าไม่ว่าจะเป็นการขายให้เช่าให้ซื้อนำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนแจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของสิทธิ์การนำหรือสั่งเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งจะเห็นได้ว่าการละเมิดตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2521 มีหลักเกณฑ์คล้ายกับการละเมิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการขยายหลักเกณฑ์เสียใหม่บางประการและคลายความจำกัดของหลักเกณฑ์เดิมบางประการทั้งนี้เพื่อเป็นการง่ายต่อการพิสูจน์ในการกระทำของผู้กระทำละเมิดต่างจากบทบัญญัติเดิมเช่นในส่วนของการร่วมงานที่ทำขึ้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 บัญญัติว่าผู้กระทำต้องรู้ว่างานได้กระทำขึ้นโดยละเมิดสิทธิของผู้อื่นข้อนี้ทำให้ยากในการพิสูจน์การกระทำผิดแต่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้วางหลักเกณฑ์ใหม่ว่า ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ซึ่งเป็นการแก้ไขเพื่อให้การพิสูจน์กระทำผิดโดยการชี้ชัดว่าผู้กระทำผิดมีเหตุอันควรรู้ว่างานที่ทำขึ้นเป็นการละเมิดและในส่วนของการนำหรือสั่งเข้ามาในราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้มีการบัญญัติยกเว้นหากนำเข้ามาเพื่อใช้ส่วนตัวไม่เป็นความผิดไม่เป็นการละเมิดแต่ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31 ได้มีการแก้ไขใหม่โดยไม่มีข้อยกเว้นดังกล่าวดังนั้นการนำหรือสั่งเข้ามาในราชอาณาจักรโดยรู้อยู่แล้วหรือมีอะไรเหตุอันควรรู้ว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อหากำไรถือว่าเป็นการกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์แต่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง[9]

3.2 การละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดง

โดยปัจจุบันสิทธิ์ของผู้ออกแบบการแสดงเป็นสิทธิข้างเคียงอย่างหนึ่งในบรรดาสิทธิข้างเคียงกับลิขสิทธิ์ซึ่งกฎหมายหลายในหลาย ๆ ประเทศได้ให้การรับรองว่ามีลักษณะใกล้เคียงกับลิขสิทธิ์มากที่สุดซึ่งตามกฎหมายไทยได้มีการกำหนดสิทธิ์ข้างเคียงไว้ 3 ประเภท คือ นักแสดงผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและองค์กรเผยแพร่ภาพโดยนักแสดงมีฐานะเป็นบุคคลธรรมดาเช่นเดียวกับผู้สร้างสรรค์งานทั่วไปใน

---

[8] จรัญ ภักดีธนากุล, “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521”, **วารสารกฎหมาย** 8, 2(ตุลาคม 2526): 30.

[9] พลประสิทธิ์ ฤทธิ์รักษา, **หลักทั่วไป และคำพิพากษาศาลฎีกา พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537**, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2538), 83.

ขณะเดียวกันสิทธิข้างเคียงอื่นได้แก่ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและองค์กรแพร่ภาพแพร่เสียงโดยมากจะเป็นนิติบุคคลซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ฉบับปัจจุบันได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดงไว้เป็นการเฉพาะในหมวด 2 อันเป็นการรับรองสิทธิและผลประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการคุ้มครองหรือปกป้องการใช้ประโยชน์จากงานการแสดงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหากมีผู้กระทำการใดใดที่เป็นการกระทบต่อสิทธิของนักแสดงหรือกระทำการใดใดต่องานแสดงที่ไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดงหรือไม่กระทำการใด ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดในการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงแล้วย่อมถือเป็นการละเมิดเช่นเดียวกัน[10] แต่ส่วนของงานลิขสิทธิ์ของผู้ออกแบบการแสดงนั้นยังขาดความชัดเจนในการที่จะพิจารณาว่าการกระทำใดถือเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงตามกฎหมายหรือไม่นั้นก่อนอื่นต้องพิจารณาว่าสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงดังกล่าวกฎหมายให้ความคุ้มครองในลักษณะใดซึ่งกฎหมายของแต่ละประเทศจะได้มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองในลักษณะใดลักษณะที่แตกต่างกันไปโดยบางประเทศจะให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงอย่างลิขสิทธิ์ในขณะที่บางประเทศให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงอย่างสิทธิข้างเคียงหรือสิทธิที่เกี่ยวข้องเกี่ยวเนื่องกับลิขสิทธิ์ที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

ดังนั้น การศึกษาเชิงเปรียบเทียบเพื่อให้เห็นถึงความเหมือน และความแตกต่างของกับกฎหมายของประเทศเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงในการศึกษาอิสระฉบับนี้ผู้เขียนจะได้ขอกล่าวถึงเฉพาะ 3 ประเทศ คือ ประเทศอังกฤษในฐานะเป็นประเทศระบบกฎหมายคอมลอว์ (Common Law) ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงในระบบสิทธิในการทำสำเนาหรือระบบแองโกลแซกซอก (The Copyight or Anglo Saxon System) ที่มุ่งให้ความคุ้มครองรับรองสิทธิของตัวงานมากกว่าผู้สร้างสรรค์โดยจะได้กล่าวถึงรายละเอียดตามบทบัญญัติใน The Copyright Designs and Patents Act 1988 (CDPA 1988) ส่วนอีก 2 ประเทศที่เหลือได้แก่ประเทศเยอรมันและประเทศญี่ปุ่นในฐานะเป็นประเทศระบบกฎหมายซีวิลลอร์ (Civil Law) ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิผู้ออกแบบการแสดงในระบบสิทธิผู้สร้างสรรค์ระบบภาคพื้นยุโรป (The Droit d’ Auteur or Continental European System) ที่มุ่งให้ความคุ้มครองประโยชน์และสิทธิของผู้สร้างสรรค์มากกว่าตัวผลงานและในฐานะที่เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายเช่นเดียวกับไทยโดยจะได้กล่าวถึงรายละเอียดตามบทบัญญัติใน The Act dealing with Copyright and Related Rights 1990 และ The Copyright Law of Japan 1996 ตามลำดับทั้งนี้จะได้แยกกล่าวถึงรายละเอียดที่เกี่ยวข้องในแต่ละกรณี ๆ ไป

---

[10] ไชยยศ เหมะรัชตะ, **ชุดย่อหลักกฎหมายลิขสิทธิ์**, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2543), 8.

3.2.1 การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดง

สิทธิของผู้ออกแบบการแสดงตามกฎหมายไม่ว่าในประเทศใดจะมีอยู่ด้วยกัน 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ สิทธิในการกระทำอันเกี่ยวกับการออกแบบการแสดงแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) และสิทธิในการที่จะได้รับค่าตอบแทน (Right to Remuneration) ซึ่งหากมีบุคคลอื่นนอกจากตัวผู้ออกแบบการแสดงผู้เป็นเจ้าของสิทธิมากระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการกระทบสิทธิอันเกี่ยวกับการออกแบบการแสดงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ออกแบบการแสดงอันก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเมื่อใดแล้วกฎหมายถือว่าบุคคลนั้นกระทำการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงโดยแต่ละประเทศได้มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง อย่างไรก็ตามการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธินั้นต้องอยู่ภายใต้อายุความแห่งการคุ้มครองสิทธิ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย

3.2.1.1 ลักษณะสำคัญของการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงตามกฎหมายไทยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะของการละเมิดสิทธินักแสดงไว้ในมาตรา 52 โดยบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 44 โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดง หรือไม่ได้จ่ายค่าตอบแทนตามมาตรา 45 ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำละเมิดสิทธิของนักแสดง” แต่ในส่วนของผู้ออกแบบการแสดงนั้นตามกฎหมายไทยไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจน[11] จะเห็นได้ว่าลักษณะสำคัญของการกระทำที่จะถือเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงประกอบด้วย

1) การเผยแพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณะซึ่งการแสดงเว้นแต่จะเป็นการแพร่ภาพแพร่เสียงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนจากสิ่งบันทึกการแสดงที่มีการบันทึกไว้แล้วโดยไม่ได้รับอนุญาต

การเผยแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดงหมายถึงการแพร่ภาพและเสียงการแสดงสด (Live Performance) อันเป็นการเผยแพร่การแสดงออกไปนอกสถานที่ที่มีการแสดงไม่ว่าจะเป็นการใช้เครื่องกระจายเสียงหรือส่งสัญญาณโดยทางสายรวมถึงการถ่ายทอดสดการแสดงของนักแสดงทางด้านวิทยุโทรทัศน์หรือการส่งสัญญาณทางดาวเทียมเว้นแต่การแสดงนั้นได้มีการบันทึกและในสิ่งในสิ่งบันทึกเสียงแล้วซึ่งหมายถึงสิ่งบันทึกการแสดงที่นักแสดงได้อนุญาตหรือโอนสิทธิการบันทึกการแสดงให้แก่บุคคลอื่น การแพร่เสียงแพร่ภาพหรือการเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดงดังกล่าวไม่ถือเป็นการละเมิด

2) การบันทึกการแสดงที่ยังไม่ได้มีการบันทึกไว้ นักแสดงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการบันทึกการแสดงของตน การบันทึกตาม (Fixation) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มิได้บัญญัติคำนิยามคำว่าบันทึกไว้ จึงน่าจะหมายถึงการทำให้ปรากฏขึ้นซึ่งภาพเสียงหรือทั้ง ภาพ เสียง หรือทั้งภาพ

---

[11] กิตติศักดิ์ ปรกติ, “การคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย”, **วารสารนิติศาสตร์** 4, 13(2526): 26.

และเสียงโดยด้วยวัสดุซึ่งสามารถนำกลับมารับชมและรับฟัง โดยสามารถทำขึ้นได้โดยเครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น ดังนั้นการบันทึกการแสดงของนักแสดงที่ยังไม่มีการบันทึกไว้โดยไม่ได้รับอนุญาตจึงเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดง

3) ทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงที่มีผู้บันทึกไว้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดงหรือสิ่งบันทึกการแสดงที่ได้รับอนุญาตเพื่อวัตถุประสงค์อื่นหรือสิ่ง อื่นบันทึกการแสดงที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 53[12]

การทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงที่มีผู้บันทึกไว้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดงซึ่งกฎหมายให้สิทธินักแสดงทำสิ่งบันทึกการแสดงนี้ได้แต่เพียงผู้เดียว หากมีบุคคลอื่นให้ทำการบันทึกการแสดงที่ยังไม่มีการบันทึกไว้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดงหรือไม่ทำการบันทึกการแสดงซ้ำอีกโดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดง นอกจากจะเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงแล้วจริงบันทึกการแสดงดังกล่าวยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำละเมิดให้ตกเป็นสิทธิของนักแสดงอีกด้วย[13]

การทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงที่ได้รับอนุญาตเพื่อวัตถุประสงค์อื่น หมายถึงเมื่อนักแสดงได้มีการอนุญาตให้มีการบันทึกการแสดงเพื่อใช้ประกอบในการศึกษามิได้อนุญาต เพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้า นักแสดงสามารถทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงนั้นได้อีก หากมีบุคคลอื่นเอาบันทึกการแสดงหนังกลับไปทำซ้ำโดยไม่ได้รับอนุญาตก็ถือเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงได้

การกระทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 53 กฎหมายใช้สิทธินักแสดงเท่านั้นที่จะมีสิทธิในการทำซ้ำได้เพราะผู้บันทึกการแสดงที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวและจะมีได้ละเมิดสิทธิของนักแสดงแต่ก็ไม่มีกฎหมายรับรองให้มีลิขสิทธิ์ในการบันทึกการแสดงนั้นดังนั้น หากมีบุคคลอื่นทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงได้เช่นกัน

4) การไม่จ่ายค่าตอบแทน กรณีที่มีผู้อื่นใดนำสิ่งบันทึกเสียงการแสดงซึ่งได้นำออกเผยแพร่เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า แล้วหรือนำสำเนาของงานนั้นไปเผยไปเผยแพร่เสียงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยตรงให้ผู้นั้นจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่นักแสดงในกรณีที่ตกลงค่าตอบแทนไม่ได้ให้อธิบดีเป็นผู้มีคำสั่งกำหนดค่าตอบแทนทั้งนี้ให้คำนึงถึงอัตราค่าตอบแทนปกติในธุรกิจประเภทนั้น

คำสั่งของอธิบดีตามวรรคหนึ่ง คู่กรณีอาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของอธิบดีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สิ้นสุด[14] การจ่าย

---

[12] มาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “ให้นำมาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 36 มาตรา 42 และมาตรา 43 มาใช้บังคับแก่สิทธิของนักแสดงโดยอนุโลม”.

[13] มาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

[14] มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

ค่าตอบแทนจากการนำเสียงบันทึกเสียงการแสดงออกเผยแพร่เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าหรือนำสำเนาของงานไปเผยแพร่เสียงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยตรงหากผู้ใช้ไม่จ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่นักแสดงดังกล่าวข้างต้นเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงได้ เข้าหลักเกณฑ์หรือปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายแล้วซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ให้ผู้ใช้ประโยชน์จากสิ่งบันทึกการแสดงสามารถใช้ประโยชน์จากงานของนักแสดงได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากนักแสดงก่อนโดยไม่ถือเป็นกรรมสิทธิ์ของนักแสดงก็มาจากหลักที่ว่าผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงก็มีเจตนาเพื่อที่จะให้ผู้อื่นนำไปแสวงหาความบันเทิงจากสิ่งบันทึกภาพเสียงดังนั้นหากมีบุคคลนำสิ่งบันทึกดังกล่าวไปเผยแพร่เสียงหรือได้นำออกเผยแพร่เพื่อประโยชน์ในทางการค้าควรจะจ่ายค่าตอบแทนแก่นักแสดงทั้งนี้กฎหมายให้มีการตกลงกันก่อนหากไม่สามารถปฏิบัติตกลงกันได้ก็ยังไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงโดยกฎหมายให้หน่วยงานของรัฐเข้ามาช่วยคืออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผู้กำหนดค่าตอบแทนผู้นำเสียงบันทึกเสียงการแสดงออกเผยแพร่หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนยังไม่ยอมจ่ายกฎหมายยังเปิดโอกาสให้คู่กรณีที่ไม่พอใจในคำสั่งของอธิบดีมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการลิขสิทธิ์[15] ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือชี้แจงคำสั่งของอธิบดีเมื่อคณะกรรมการลิขสิทธิ์ได้มีคำวินิจฉัยให้จ่ายค่าตอบแทนแล้วกฎหมายถือว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด หากผู้นำเสียงบันทึกเสียงการแสดงออกเผยแพร่ไม่ยอมจ่ายค่าตอบแทนตามคำสั่งอธิบดี (กรณีไม่มีการอุทธรณ์) หรือตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการลิขสิทธิ์แล้ว จึงจะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 52[16]

3.2.1.2 ลักษณะสำคัญของการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงตามกฎหมายต่างประเทศ การคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของผู้ออกแบบการแสดงตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ เยอรมัน และญี่ปุ่นนั้น จะมีลักษณะสอดคล้องกับอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ซึ่งอังกฤษและเยอรมันนั้นต่างก็เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าว แต่ญี่ปุ่นไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญาก็ได้ให้การคุ้มครองสิทธิ์ผู้ออกแบบการแสดงเป็นไปในแนวเดียวกันกับที่อนุสัญญากำหนดไว้ ในส่วนของการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงนั้น ก็จะมีลักษณะเป็นที่คล้ายคลึงกันแม้ระบบการคุ้มครองจะแตกต่างกัน แต่ก็ต้องอยู่บนพื้นฐานอย่างเดียวกัน โดยมีลักษณะสำคัญของการกระทำอันเป็นการละเมิดในแต่ละประเทศ ดังนี้

---

[15] มาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

[16] มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 44 โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดง หรือไม่จ่ายค่าตอบแทนตาม มาตรา 45 ให้ถือว่า ผู้นั้นละเมิดสิทธิของนักแสดง.

1) ลักษณะสำคัญของการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงตามกฎหมายอังกฤษ กฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษได้มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองของสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ การออกแบบและสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (The Copyright, Designs and Patents Act 1988) โดยได้มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง (Rights in Performances) อันประกอบด้วยสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง (Right of Performer) และสิทธิของผู้บันทึกการแสดง (Rights of Person having Recording Rights) ในส่วนของผู้ออกแบบการแสดง การละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงย่อมเกิดขึ้น หากมีบุคคลกระทำการต่อสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงโดยปราศจากความยินยอมจากผู้ออกแบบการแสดง อันเป็นการฝ่าฝืนตามพระราชบัญญัติ

การกระทำถือเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง ตามกฎหมายลิขสิทธิ์การออกแบบและสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 นี้ได้มีการบัญญัติที่กล่าวถึงการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงไว้ดังนี้ คือ

(1) การทำการบันทึกรายการเผยแพร่เสียงแพร่ภาพตามมาตรา 182[17] ได้บัญญัติ

(a) ทำการบันทึกทั้งหมดหรือส่วนสำคัญ ซึ่งงานการแสดงนอกเหนือจากการใช้ส่วนตัวและภายในวงจำกัด หรือ

(b) การแพร่ภาพเสียงการแสดง หรือรวมทั้งการบริการเคเบิลโปรแกรมทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งงานการแสดง

การกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงที่จะถูกนำมากำหนดความเสียหายในส่วนนี้จะไม่ถูกนำมาใช้ถ้าจำเลยโต้แย้งโดยแสดงว่าในเวลาของการละเมิดเขาเชื่อ หรือมีเหตุอันควรชื่อว่าได้มีการให้ความยินยอมแล้ว

(2) การแสวงหาประโยชน์จากสิ่งบันทึกการแสดงตามมาตรา 183[18] บัญญัติว่า “สิทธิ์ของผู้ออกแบบการแสดงจะถูกละเมิดโดยบุคคลผู้ซึ่งปราศจากความยินยอม

---

[17] Section 182 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988

(1) A performer’s rights are infringed by a person who, without his consent

(a) makes, otherwise than for his private and domestic use, a recoring of the whole orany substantial part of a qualifying performance, or

(b) broadcasts live, or includes live in a cable programmed service , the wholer or any substantial part of a qualifying performance.

(2) In an action for infringement of a performer’s rights brought by virtue of this section damages shall not be awarded against a defendant who shows that at the time of the infringement he believed on reasonable grounds that consent had been gien.

(a) การแสดงหรือการเล่น ต่อสาธารณะทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งงานการแสดง

(b) การแพร่เสียงแพร่ภาพหรือรวมทั้งการให้บริการทางเคเบิ้ลโปรแกรมไม่ว่าทั้งหมดหรือส่วนใหญ่งานการแสดง

ในความหมายของการบันทึกที่มีขึ้นและซึ่งบุคคลซึ่งรู้หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าทำโดยปราศจากความยินยอมจากนักแสดง”

(3) การนำเข้าและแสวงหาประโยชน์ทางธุรกิจตามมาตรา 184[19] บัญญัติว่า

“(1) ของผู้ออกแบบการแสดงจะถูกนำมาโดยบุคคลซึ่งปราศจากความนี้ยินยอม

(a) นำเข้ามาในราชอาณาจักรนอกเหนือไปจากการใช้ส่วนตัวและใช้ในวงจำกัดหรือ

---

[18] Section 183 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988

A performer’s rights are infringed by a person who, without his consent

(a) shows or plays in public whole or any substantial part of a qualifying performance,or

(b) broadcasts or includes in a cable programmed service the whole or any substantial part of a quslifying performance, by means of a recording which was, and which that operson knows or has reason to believe was, made without the performer’s consent.

[19] Section 184 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988

(1) A performer’s rights are infringed by a pe (a) imports into the United Kingdom otherwise than for his private and domestic use, or rson who, without his concent

(b) in the course of a business possesses, sells or lets for hire, offers or exposes for sale or hire, or distributes, a recording of a qualifying performance which is, and which that person knows or has reason to believe is, an lillicit recording.

(2) Where in an action for finfringement of aperforner’s rights brought by virtue of this section a defendant shows that the lilict recording was innocently acquired by him or a predecessor in title of his the only remedy available against him in respect of the infringement is damages not exceeding a reasonable payment in respect of the act complained of.

(3) In subsection (2) “innocently acquire” means that the person acquiring the recording did not know and had no reason to believe that it was anlillicit recording.

(b) ใช้ในส่วนของกระบวนการทางธุรกิจขายหรือนำออกให้เช่า เสนอหรือนำออกขายหรือเช่าหรือจำหน่าย

การบันทึกการแสดงซึ่งมีขั้นแรกที่บุคคลนั้นรู้หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นการแสดงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) การกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงที่ถูกนำมากำหนดในส่วนนี้จำเลยแสดงว่าการบันทึกที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการได้มาโดยปราศจากการรู้ด้วยตนเองหรือผู้ที่มีอยู่ก่อน การเยียวยาที่จะนำมาปรับคือ ค่าเสียหายที่จะต้องจ่ายตามสมควรไม่เกินกว่ากระทำที่มีการถูกฟ้องร้อง

(3) ตาม (2) การได้มาโดยปราศจากการรู้ หมายถึง บุคคลผู้ใดได้มาซึ่งการบันทึกไม่รู้ หรือไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นการบันทึกที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

โดยการกระทำดังกล่าวข้างต้นที่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ละเมิดขั้นต้น (Primary Infringement) และการละเมิดขั้นรอง (Secondary Infringement)

การละเมิดขั้นต้น (Primary Infringement) ได้แก่ การกระทำตรงต่องานการแสดง คือ การบันทึก (Making a Recording) หรือการแพร่ภาพแพร่เสียง (Broadcast) รวมถึงการให้บริการทางเคเบิลโปรแกรม (Cable Programme Service) จากการแสดงสดตามมาตรา 182 โดยปราศจากความยินยอมจากผู้ออกแบบการแสดงซึ่งบันทึกภาพโดยเสียงโดยตรงจากการแสดงสดและในส่วนของการแพร่เสียงแพร่ภาพหมายถึงการถ่ายทอดสดโดยสัญญาณทางโทรเลข วิทยุ ซึ่งภาพเสียงหรือเรื่องราวต่าง ๆ ที่สมาชิกสามารถรับได้โดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งการถ่ายทอดที่ นำเสนอต่อบรรดาสมาชิก[20] และรวมถึงการจัดการให้บริการทางเคเบิลโปรแกรม (Cable Programme Service) ที่เป็นการบริการซึ่งประกอบด้วยทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ในการส่งภาพเสียงหรือเรื่องราวต่าง ๆ ในความหมายของระบบโทรคมนาคมนอกเหนือไปจากการถ่ายทอดในลักษณะของการแพร่ภาพแพร่เสียง[21] โดยเฉพาะการแสดงสดเช่นการเว้นแต่จะเป็นการกระทำเพื่อใช้ส่วนตัวหรือภายในครอบครัวของผู้ทำการบันทึกนั้นเอง ซึ่งหากต่อมาผู้บันทึกได้นำบันทึกที่ไม่เป็นการละเมิดไปแสวงหาประโยชน์โดยปราศจากความยินยอมจากนักแสดงแล้วการกระทำย่อมเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงได้

การแสวงหาประโยชน์จากสิ่งบันทึกการแสดง (Exploiting a Recording) ด้วยการใช้เสียงบันทึกเพื่อการแสดง (Show) หรือ เล่น (Play) ในที่สาธารณะหรือการแพร่ภาพและเสียง หรือ

[20] Section 6 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

[21] Section 7 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

รวมทั้งการให้บริการทางเคเบิลโปรแกรมไม่ว่าทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ซึ่งงานแสดงตามมาตรา 182 การละเมิดจะเกิดขึ้นเมื่อผู้กระทำการดังกล่าวรู้และมีเหตุผลที่จะเชื่อว่าการบันทึกถูกกระทำโดยปราศจากความยินยอมจากนักแสดงเช่นการถูกบันทึกด้วยความยินยอมแต่สำเนาถูกกระทำขึ้นโดยปราศจากการยินยอมและนำเอกสารออกแสดงในที่สาธารณะการทำสำเนาการละเมิดภายใต้มาตรา 182 ส่วนการแสดงสำเนานี้โดยปราศจากการยินยอมเป็นการละเมิดภายใต้มาตรา 183 เนื่องจากไม่มีการยินยอมทั้งการทำและการใช้

การละเมิดขั้นรอง (Secondary Infringement) ได้แก่การกระทำมิใช่เป็นการกระทำโดยตรงต่องานแสดงแต่หากเป็นการกระทำที่มีผลมาจากการละเมิดขั้นต้นซึ่งตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษมาตรา 184 ได้บัญญัติให้การนำเข้ามาใช้ในราชอาณาจักร นอกเหนือไปจากการใช้ส่วนตัวและใช้ในวงจำกัดหรือการแสวงหาประโยชน์ในการธุรกิจด้วยการขายหรือนำออกให้เช่าเสนอหรือนำออกขายหรือเช่าหรือจำหน่ายหรือซึ่งการบันทึกที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยปราศจากความยินยอมจากนักแสดงเป็นการละเมิดดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าการบันทึกที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายคือการบันทึกเสียงหรือภาพทั้งหมดหรือส่วนสำคัญของการแสดงของนักแสดงที่ถูกทำขึ้นนอกจากการใช้ส่วนตัวและปราศจากความยินยอมจากนักแสดงว่าการบันทึกต้นฉบับถูกทำขึ้นสำหรับการใช้ส่วนตัวการบันทึกต่อมาไม่สามารถทำได้จะทำให้การบันทึกนั้นกลับกลายเป็นบันทึกที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายบทบัญญัติใหม่นี้นำไปสู่สิทธิใหม่ที่ไม่เคยมีมาก่อนคือสิ่งต้องการการนำเข้าของการบันทึกที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์ในการป้องกันบุคคลที่ 3 ทำการบันทึกที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางธุรกิจ

อย่างไรก็ตามก็ยังมีความจำเป็นที่ผู้ออกแบบการแสดงจะต้องพิสูจน์ว่าผู้กระทำการละเมิดรู้หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าการบันทึกนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งภาระการพิสูจน์จะตกแก่ผู้ออกแบบการแสดงเว้นแต่ผู้กระทำการละเมิดจะแสดงว่าได้มีการบันทึกนั้นโดยไม่รู้ (Innocently Acquired) หมายความว่า บุคคลที่ได้รับการบันทึกมาโดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าการบันทึกนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นภาระการพิสูจน์จึงตกแก่ผู้กระทำละเมิดมาตรา 184 (2) (3)[22]

นอกจากนี้กฎหมายลิขสิทธิ์อังกฤษยังได้ยอมรับให้สิทธิแก่บุคคลที่มีสิทธิในการบันทึก (Rights of Person Having Recording Rights) เหมือนสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงโดยบุคคลผู้มีสิทธิในการบันทึกที่เกี่ยวกับงานการแสดงคือบุคคลที่เป็นคู่สัญญาและมีส่วนได้เสียตามสัญญาการบันทึกแต่ผู้เดียว (Exclusive Recording Contract) ที่เป็นสัญญาระหว่างผู้ออกแบบการแสดงและบุคคลที่มีสิทธิในการบันทึกกับบุคคลอื่น ภายใต้หลักการที่ว่าบุคคลที่จะกีดกันบุคคลอื่น

---

[22] Lester, D., & Mitchell, P., **Toyson-hicks on UK copyright law**, (London: Sweet & Maxell, 1989), 415-416.

ทั้งหมด ในการทำการบันทึกงานการแสดงกับการแสวงหาประโยชน์ในทางการค้า[23] รวมทั้งบุคคลที่มีส่วนได้เสียตามสัญญาการโอน บุคคลผู้ได้รับความยินยอมจากผู้ออกแบบการแสดงจะไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง หากแต่เมื่อมีผู้มากระทำละเมิดสิทธิของตนที่มีลักษณะเช่นเดียวกับสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงคือ ทำการบันทึกตามมาตรา 186 เทียบเคียงมาตรา 182 ของสิทธิผู้ออกแบบการแสดง หรือการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งบันทึกการแสดงสร้างมาตรา 187 เทียบเคียงกับมาตรา 183 ของสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงหรือการนำเข้าการแสวงหาประโยชน์ในทางธุรกิจซึ่งการบันทึกงานฝึกงานการแสดงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 188 เทียบเคียง มาตรา 184 ของสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง โดยถือว่าเป็นผู้มีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาจากการกระทำละเมิดเช่นเดียวกับสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง แต่ทั้งนี้งานการแสดงที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้นยังมิได้สิ้นสุดลงแต่อย่างใด

2) ลักษณะสำคัญของการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงตามกฎหมายเยอรมัน

กฎหมายลิขสิทธิ์เยอรมัน (The Act dealing with Copyright and Related Rights 1990) ได้มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงในฐานะที่เป็นสิทธิข้างเคียงประเภทหนึ่ง หรือเรียกอีกอย่างว่า สิทธิเกี่ยวเนื่อง (Related Right) กับลิขสิทธิ์ โดยให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนบุคคลได้มีการกำหนดให้ผู้ออกแบบการแสดงมีสิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลใดกระทำการบิดเบือนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงงานการแสดงของตน อันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงและเกียรติคุณของผู้ออกแบบการแสดง[24] หรือที่เรียกว่า กรรมสิทธิ์ (Moral Right) รวมทั้งการที่ไม่ให้บุคคลใดกระทำการแสวงหาประโยชน์จากงานการแสดงโดยมิชอบ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตหรือความยินยอมจากผู้ออกแบบการแสดง อันเป็นสิทธิเด็ดขาดของผู้ออกแบบการแสดงและในส่วนการให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินนั้นกฎหมายได้มีการกำหนดให้ผู้ออกแบบการแสดงมีสิทธิที่จะได้รับคำสั่งได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมจากที่ผู้แสวงหาประโยชน์จากงานการแสดงของตนหรือที่เรียกว่าการเรียกร้องค่าตอบแทนจากการใช้ประโยชน์ขั้นรอง (Secondary Exploitation)

เมื่อผู้ออกแบบการแสดงให้ความยินยอมตามกฎหมายลิขสิทธิ์หมายถึงบุคคลซึ่งทำการบรรยายหรือแสดงงานหรือเสนอผลงานไม่ว่าจะเป็นการเล่นดนตรีหรือเต้น หรือรวมทั้งบุคคลที่มีส่วนร่วมในการออกแบบการแสดง[25] กฎหมายจึงได้ให้ความสำคัญและคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบ

[23] Section 185(1) of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

[24] Section 83 of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

[25] Section 73 of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

การแสดงด้วยการกำหนดให้การอนุญาตหรือการให้ความยินยอมเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งในการพิจารณาว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงหรือไม่ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์เยอรมันไม่มีการกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้ต้องได้รับอนุญาตหรือความยินยอมจากผู้ออกแบบการแสดง มิฉะนั้นถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง คือ

(1) การถ่ายทอดซึ่งงานแสดงที่มีลักษณะเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนไม่ว่าจะเป็นทางจอภาพหรือเครื่องขยายเสียงหรืออุปกรณ์ทางเทคนิคอื่นในทำนองเดียวกันตามมาตรา 74[26]

(2) การทำซ้ำซึ่งผลงานการออกแบบการแสดงที่ได้มีการบันทึกลงบนสิ่งบันทึกภาพและเสียง (Videogram) เสียงบันทึก (Phonogram) ตามมาตรา 75[27] การทำซ้ำดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ที่จะบันทึกงานออกแบบการแสดงในรูปแบบของภาพและเสียงหรือถ่ายโอนซึ่งเป็นภาพและเสียงหรือเสียงจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งซึ่งผู้ออกแบบการแสดงอาจให้สิทธิผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงแต่อย่างไรก็ตามหากมีการกำหนดการสำหรับวัตถุประสงค์อื่นนอกจากนี้ก็ต้องได้รับอนุญาตจากผู้ออกแบบการแสดงเช่นกัน

(3) การแพร่ภาพและเสียงซึ่งงานการออกแบบการแสดงตามมาตรา 76 (1)[28] ไม่ว่าจะเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพทางสายหรือไม่ก็ตาม เช่น ตู้เพลงวิทยุกระจายเสียงเป็นต้น และไม่ว่าจะเป็นการแพร่ภาพแพร่เสียงงานการออกแบบการแสดงอันเป็นการแสดงสดหรือจากสิ่งบันทึกที่หากเป็นสิ่งบันทึกการแสดงที่เป็นการแสดงที่เป็นเสียง หรือเป็นบันทึกที่ไม่ได้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะแล้ว ผู้ออกแบบการแสดงยังมีสิทธิ์ ในการที่จะได้รับค่าตอบแทนจากการดังกล่าว

---

[26] Section 74 of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

"Transmission by Screen or Loudspeaker A Performance may be publicly communicated by serene, loundspeaker or similar technical devices outside the location where it takes splace only with the consent of the performer".

[27] Section 75 of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

"Reproduction A Performance may be fixed on visual or sound records only with the consent of the performer. The visual or records only with his consist".

[28] Section 82 of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

"Where a performance has been recorede on a video or video or audio medium, the rights or of the performer shall expire 50 years and and those of the organizer 25 years after the publication of the video or audio medium; however, the rights of the performer shall expire already 50 years after the performance if the video or audio medium has not been published within that period of time. The period of time shall be calculated in accordance with Article 69W.

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การทำซ้ำ การถ่ายทอดตลอดจนการแพร่ภาพแพร่เสียง ซึ่งงานการออกแบบการแสดงจะกระทำโดยปราศจากเหตุอันจะอ้างในทางกฎหมายว่าเป็นการละเมิดหรือไม่จำต้องพิจารณาถึงหลักการให้ความยินยอม การอนุญาต ประกอบกับที่ผู้ออกแบบการแสดงได้มีการโอนสิทธิพิเศษที่จะดำเนินการตามกฎหมายตามมาตรา 74-76[29] และงานการแสดงที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายและได้สิ้นสุดอายุเท่ากับการคุ้มครองด้วยหรือไม่ตามมาตรา 82[30] คือ 50 ปีหลังจากมีการแพร่ภาพและเสียงงานการแสดงหรือ 50 ปีหลังจากการออกแบบการแสดงได้มีขึ้นหากไม่มีการแพร่ภาพและเสียงหรือภาพซึ่งงานการแสดงภายในระยะเวลาดังกล่าว

3) ลักษณะสำคัญของการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงตามกฎหมายญี่ปุ่น

ด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงซึ่งงานการแสดงอันเป็นการปกป้องคุ้มครองสิทธิโดยคำนึงถึงความถูกต้องและความยุติธรรมในการแสวงหาประโยชน์จากงานการออกแบบการแสดงตลอดจนเป็นการสนับสนุนที่จะก่อให้เกิดการพัฒนาในทางวัฒนธรรมเพิ่มมากขึ้นดังจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติ ถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการให้ความคุ้มครองของผู้สร้างสรรค์และ สิทธิข้างเคียงของผู้ออกแบบการแสดงโดยในบทที่ 4 ว่าด้วยสิทธิข้างเคียง (Neighbouring Rights) ส่วนที่ 2 ได้มีการบัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงไว้ในมาตรา 91 ถึง มาตรา 95 bis กำหนดให้ผู้ออกแบบการแสดงเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ในการบันทึกภาพหรือเสียง (มาตรา 91)[31] สิทธิในการแพร่ภาพและ

---

[29] Section 78 of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

[30] Section 82 of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

“Where a performance has been recorede on avideo or audio medium, the rights of the performer shall expire 50 years and those of the organizer 25 years after the publication of the video or audio medium; however, the rights of the performer shall expire already 50 years after the performance if the video or audio medium has not been published withi that period of time. The period of time shall be calculated in accordance with Article 69”.

[31] Section 91 of the Copyright Act 1996.

“(1) Performers shall have the exclusive right to make soun or visual recordings of their performances. (2) The provision of the preceding paragraph shall not apply to performances which have been incorporated in cinematographic works with the authorization of the owner of the right mentioned in the same paragraph (this authorization means the authorization to exploit the work mentioned in Article 63, paragraph (1) which apply mutatis mutandis in Article 103, the same shall apply hereinafter in this and next chapter), except on the case where such performances are to be incorporated in sound recordings (other than those intended for use exclusively with images)”.

การถ่ายทอดทางสาย มาตรา 92[32] สิทธิในการทำการถ่ายทอดสดตามมาตรา 92 bis[33] สิทธิในการยืมตามมาตรา 95 bis[34] ผู้ออกแบบการแสดงจึงมีสิทธิที่จะขวางกั้นมิให้ผู้อื่นมากระทำการใด ๆ อันเป็นการแสวงหาประโยชน์จากงานการแสดงได้โดยไม่ได้รับอนุญาตได้ หากฝ่าฝืนก็จะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ออกแบบการแสดงนอกจากนี้กฎหมายยังได้มีการบัญญัติถึงการกระทำอันเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในเชิงพาณิชย์หรือธุรกิจการค้าโดยถือว่าการกระทำดังกล่าว

---

[32] Section 92 of the Copyright Act 1996. “Performers shall have the exclusive rights to broadcast and to transmit by wir their performances. (2) The provision of the preceding paragraph shall not apply in the following cases:

(i) where the wire diffusion is made of performances already broadcast;

(ii) Where the broadcasting takes place of of the wire transmission is mad of the following:

(a)performances incorporated in sound or visual recordings with the authorization o0f the owner of the right mentioned in paragraph (1) of the preceding Article;

(b) performances mentioned in paragraph (2) of the preceding Artilce and incorporated in recordings other than those mentioned in that paragraph”.

[33] Section 92 of the bis Copyright Act 1996. “Performers shall have the exclusive right to make their performances transmittable (2) The provision of the preceding paragraph shall not apply to the following;

(i) performances incorporated in visual recordings with the authorization of the owner of the right mentioned in Article 91. Paragraph (1);

(ii) performances mentioned I Article 91, paragraph (2) and incorporated in recordings other than those mentioned in that paragraph.

[34] Section 95 of the bis Copyright Act 1996. “Performers shall have the exclusive right to offer their performances to the public by lending commercial phonograms incorporation their performances”.

เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงเช่นกันไว้ในบทที่ 7 มาตรา 113 (1)[35] ของกฎหมายลิขสิทธิ์ญี่ปุ่นดังนั้นลักษณะสำคัญของการละเมิดตามกฎหมายญี่ปุ่นจึงประกอบด้วยสิ่งสำคัญคือ

(1) การบันทึกภาพหรือเสียงโดยจะครอบคลุมทั้งการบันทึกการแสดงสด การบันทึกการแสดงที่แพร่ภาพแล้วหรือได้ส่งสัญญาณสาธารณะต่อสาธารณะชนแล้วนอกจากนี้ การละเมิดสิทธิในการบันทึกของผู้ออกแบบการแสดงนี้ยังรวมถึงการทำซ้ำจากสิ่งบันทึกโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือนอกเหนือวัตถุประสงค์ที่ได้อนุญาตไว้ อย่างไรก็ตามสิทธิดังกล่าวจะใช้ในการบังคับการแสดงที่อยู่ในงานภาพยนตร์ซึ่งได้รับอนุญาตจากนักแสดง

(2) การแพร่ภาพเสียงหรือส่งสัญญาณถ่ายทอดทางสายที่จะไม่ครอบคลุมการส่งสัญญาณถ่ายทอดทางสายงานการแสดงที่แพร่ภาพแล้วหรือเมื่อการแพร่ภาพและเสียงหรือส่งสัญญาณถ่ายทอดทางสายสำหรับการแสดงน้ำท่วมในสิ่งบันทึกที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของตามมาตรา 91 และนอกจากการจากงานภาพยนตร์ตามมาตรา 92

(3) การนำเข้ามาซึ่งสิ่งของที่เกิดจากการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิลิขสิทธิ์ สิทธิในการพิมพ์การโฆษณา หรือสิทธิข้างเคียงเพื่อจำหน่าย ถ้าสิ่งเหล่านั้นถูกทำขึ้นในประเทศเวลาเดียวกันกับการนำเข้า

(4) การจำหน่ายหรือการมีไว้เพื่อจำหน่าย ซึ่งสิ่งของที่เกิดจากการกระทำอันเป็นการละเมิดกรรมสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ สิทธิในการพิมพ์การโฆษณาหรือสิทธิข้างเคียงรวมทั้งสิ่งของที่มีการนำเข้าดังที่กล่าวมาแล้วตาม 1) โดยบุคคลผู้ซึ่งรู้ถึงการละเมิด

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติมาตรา 113 (1) เป็นเพียงข้อสันนิษฐานว่าเป็นการละเมิดสิทธิข้างเคียง ซึ่งรวมถึงสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง แต่การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ของผู้ออกแบบการแสดงที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าการกระทำอันถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง ได้แก่ การกระทำต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียว

---

[35] Section 113(1) of the Copyright Act 1996. “The following acts shallbwe considered to constitute infringements on moral tights, copyright of publication or neighboring right;

(i) the importation into the contry, for distribution, of objects made by an act which woulconstritute an infrigenent on moral rights, copyright, right of publication or neighorign rights of they were made in this contry at the time of such importation;

(ii) the distribution or the possession for distribution of objects made by an act infringing moral rights, copyright of pyublication or neighboring rights (including those imported as mentioned in the preceding item) by person who is aware of such infringeemtn.

ของผู้ออกแบบการแสดง และการกระทำต่อสิทธิที่เป็นเพียงข้อสันนิษฐานของนักกฎหมายแต่ทั้งนี้งานการออกแบบการแสดงที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายยังมิได้สิ้นสุดลงแต่อย่างใดด้วย

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าลักษณะสำคัญของการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงตามกฎหมายต่างประเทศนั้นจะประกอบด้วยการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ออกแบบการแสดง (Exclusive Right) ที่การกระทำใดต่อสิทธิดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมถือว่าเป็นการละเมิด ซึ่งจะได้แก่ การบันทึกการแสดงที่ไม่จำกัดเฉพาะการออกแบบการแสดงสดหรือแต่รวมถึงการบันทึกจากการแพร่ภาพหรือเคเบิลโปรแกรม หรือสิ่งบันทึกการแสดงอื่นไม่ว่าโดยตรงหรืออ้อมไม่ว่าจะเป็นการบันทึกทั้งหมดหรือบางส่วนที่สำคัญและไม่ว่ารูปแบบใดที่กฎหมายไทยจะจำกัดเพียงเฉพาะการแสดงสดเท่านั้นหรือการแพร่ภาพแพร่เสียงซึ่งกฎหมายทุกประเทศ รวมทั้งกฎหมายไทยต่างก็เป็นไปในทางเดียวกันที่จะจำกัดเฉพาะการแสดงสดเท่านั้นหรือการทำซ้ำจากสิ่งที่บันทึกการแสดงที่โดยทั่วไปผู้ออกแบบการแสดงจะไม่มีสิทธิทำซ้ำในสิ่งบันทึกการแสดงที่ตนได้อนุญาตไว้แล้วแต่เนื่องจากเทคโนโลยีการบันทึกในปัจจุบันทำให้กฎหมายในหลายประเทศเช่นเยอรมันและญี่ปุ่นได้ให้การทำซ้ำเป็นสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวของผู้ออกแบบการแสดงเท่านั้นรวมทั้งไทยด้วยโดยการกระทำที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดนี้เรียกได้ว่าเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดขั้นต้น (Primary Infringement) นอกจากนี้ในบางประเทศ เช่น อังกฤษ และญี่ปุ่นยังได้มีการบัญญัติครอบคลุมถึงการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งที่เป็นการละเมิดขั้นต้น เพื่อประโยชน์ทางการค้า อันเป็นการแสวงหากำไร หรือเรียกได้ว่าเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดขั้นรอง (Secondary Infringement) คือการนำเข้า การจำหน่าย ขาย เช่าหรือมีไว้เพื่อเสนอขาย จำหน่าย หรือให้เช่า เป็นต้นจากสิ่งที่เกิดจากการทำอันเป็นการละเมิดที่เป็นการให้การคุ้มครองสิทธิและประโยชน์แก่ผู้ออกแบบการแสดงกว้างขวางมากยิ่งขึ้นแต่กฎหมายไทยไม่มีการบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้คลุมไปถึงผู้ออกแบบการแสดงก็ให้เพียงเจ้าของลิขสิทธิ์ผู้ทำโดยโสตวัสดุและผู้แพร่ภาพและเสียงทั้งนี้ผู้จัดทำโสตวัสดุและผู้แพร่ภาพแพร่เสียงก็ถือว่าเป็นสิทธิข้างเคียงเช่นเดียวกับนักแสดงซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์และนำเสนอแนวทาง ในเรื่องนี้ในบทต่อไป

3.2.2 ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดง

โดยที่กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ว่าของประเทศใดก็ได้ก็จะได้มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของผู้ออกแบบการแสดงที่มิให้ผู้อื่นมากระทำการใด ๆ อันเป็นการกระทบซึ่งสิทธิ นั้นได้ ถ้าหากมีการกระทำอันเป็นการกระทบสิทธิกฎหมายได้มีการให้การรับรองหรือคุ้มครองไว้แล้ว ก็ถือว่า ผู้นั้นกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิ (Infringement) ดังที่กล่าวมาแล้วในข้างต้น และเนื่องจากสิทธินักแสดงเป็นสิทธิข้างเคียงหรือเกี่ยวเนื่องกับลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะเป็นสิทธิเพียงผู้เดียวที่จะหวงการห้ามมิให้ผู้อื่นมากระทำต่อการออกแบบการแสดงของตน ซึ่งหากไม่มีข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดสิทธิไว้ บุคคลผู้อื่นก็ไม่มีโอกาสที่จะแสวงหาหรือใช้หรือให้ประโยชน์จากงานแสดงเหล่านั้น ดังนั้นกฎหมายจึงจำต้องบัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดขึ้นเพื่อเป็นข้อจำกัดสิทธิ (Limitation) ประการหนึ่งขึ้นมา โดยหลักเกณฑ์ใน

เรื่องเหล่านี้จะปรากฏอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ต่างประเทศต่าง ๆ เสมือนเป็นกลไกหนึ่งที่ประสานประโยชน์ระหว่างผู้ออกแบบการแสดงและสังคมส่วนรวมอีกทั้งยังเป็นหลักประกันว่าสังคมจะได้รับประโยชน์จากการแสดงเหล่านั้น ที่ผู้กระทำจะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดเมื่อเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้

3.2.2.1 ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงตามกฎหมายอังกฤษ

กฎหมายลิขสิทธิ์การออกแบบและสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 ได้มีการกำหนดว่าในการบันทึก การแพร่ภาพแพร่เสียง การแสวงหาประโยชน์จากผู้ออกแบบการแสดงจะต้องได้รับความยินยอม หรือได้รับอนุญาตจากผู้ออกแบบการแสดงถึงจะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดอย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ได้มีการบัญญัติที่จะให้บุคคลอื่นสามารถที่จะกระทำการดังกล่าวและไม่ถือว่าเป็นการละเมิดหรือจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 189 ประกอบรายการ 2 (Schedule 2) ท้ายกฎหมายที่ได้มีการกำหนดการกระทำโดยเฉพาะ ซึ่งอาจทำได้โดยไม่คำนึงถึงสิ่งใดการออกแบบการแสดงซึ่งรวมถึงสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงด้วยดังนี้

1) การใช้โดยชอบธรรม (Fair Dealing) ซึ่งการออกแบบการแสดงหรือการบันทึกหรือในการวิพากษ์วิจารณ์และการรายงานข่าวที่เป็นการรายงานความเคลื่อนไหวของเหตุการณ์[36]

2) สิ่งที่อยู่ในการแสดงในการบันทึก การแสดง หรือการบันทึกซึ่งประกอบด้วยดนตรีหรือคำพูด หรือร้องเพลง จะไม่ได้รับการป้องกันเช่นสิ่งที่รวมอยู่ในการบันทึก การแพร่ภาพแพร่เสียง หรือเคเบิลโปรแกรม ถ้าถูกรวมอยู่ในเจตนา[37]

3) การทำสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการเรียนการสอน เพื่อการสอน (Instruction or Examination) การทำซ้ำเสียงบันทึกการแสดงในการเรียนการสอนหรือเตรียมการสอน ในการทำภาพ หรือภาพและเสียง ซึ่งเป็นการกระทำโดยบุคคลที่รับสอนรวมทั้งการจัดทำสำหรับจุดประสงค์เพื่อกำหนดคำถามหรือคำตอบในการสอนและวิธีการถามตอบเพื่อคัดเลือก[38]

4) การเล่นหรือการออกแบบการแสดงถึงการบันทึกเสียง บันทึกภาพ แพร่ภาพแพร่เสียง หรือเคเบิลโปรแกรม โดยสถาบันการศึกษา (Education Establishments) สำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการเรียนการสอน ในสถาบันการศึกษาเท่านั้น[39]

5) การบันทึกซึ่งการแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือเคเบิลโปรแกรมโดยสถาบันการศึกษาสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาของสถาบันนั้นโดยอาจจะทำด้วยในน้ำสถาบัน[40]

---

[36] Section 2.2 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

[37] Section 2.3 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

[38] Section 2.4 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

[39] Section 2.5 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

[40] Section 2.6 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

6) การทำสำเนาของงานที่ถูกต้องทำขึ้นตามเงื่อนไขของการส่งออกคือในกรณีที่เป็นสิ่งสำคัญและน่าสนใจในทางประวัติศาสตร์ หรือวัฒนธรรมไม่สามารถส่งออกนอกประเทศอังกฤษ เว้นแต่มีการทำสำเนาเพื่อจัดเก็บไว้ในห้องสมุดหรือสถานที่เก็บเอกสารสำคัญ[41]

7) การกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการของรัฐบาลหรือทางศาสนาหรือการรายงานการดำเนินการ[42]

8) การกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งการรายงานการดำเนินงานต่อสาธารณะ[43]

9) บันทึกสาธารณะ (Public Records) ในความหมายของกฎหมายของกฎหมายสิ่งบันทึกสาธารณะ ค.ศ. 1958 กฎหมายสิ่งบันทึกสาธารณะ (สก็อตแลนด์) ค.ศ. 1937 หรือกฎหมายสิ่งบันทึกสาธารณะ (ไอร์แลนด์เหนือ) ค.ศ. 1923 ซึ่งเปิดโอกาสให้สาธารณชนสามารถตรวจสอบโดยการทำสำเนา หรือโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งภายในภายใต้กฎหมายนั้น[44]

10) การกระทำภายใต้การได้รับอนุญาตตามกฎหมาย[45]

11) การโอนสำเนาของงานในรูปแบบของอิเล็กทรอนิกส์ที่นำมาใช้ในการซื้อขายที่กฎหมายอนุญาตให้ผู้ทำการบันทึกต่อไปในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิ่งบันทึกนั้น[46]

12) การใช้บันทึก ซึ่งอ่านหรือการกล่าวในวัตถุประสงค์เพื่อการรายงานความเคลื่อนไหวของสถานการณ์หรือการแพร่เสียงแพร่ภาพรวมทั้งการบริการทางเคเบิลโปรแกรมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนไปในเงื่อนไขเช่นต้องการเป็นบันทึกโดยตรงและบันทึกนั้นไม่ถูกห้ามเป็นต้น[47]

13) การบันทึกเพลงพื้นบ้าน (Folksongs) เพื่อวัตถุประสงค์ในการเก็บรักษา[48]

14) การเล่นซึ่งบันทึกเสียงในกิจกรรมของสโมสรหรือสมาคมหรือองค์กรใดภายใต้เงื่อนไขว่าต้องไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรหรือวัตถุประสงค์อื่นเพื่อการกุศลการศาสนาการศึกษาหรือสวัสดิการทางสังคม[49]

---

[41] Section 2.7 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

[42] Section 2.8 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

[43] Section 2.9 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

[44] Section 2.10 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

[45] Section 2.11 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

[46] Section 2.12 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

[47] Section 2.16 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

[48] Section 2.17 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

[49] Section 2.18 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

15) การบันทึกสำหรับวัตถุประสงค์ในการแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือ เคเบิลโปรแกรม ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าจะให้มีการบันทึกต่อไปโดย จะไม่นำไปใช้ในวัตถุประสงค์อื่นและจะต้องทำลายภายใน 28 วัน นับจากวันที่ให้ภาพให้เสียงรวมทั้งจาก Cable Program เมื่อมีการใช้ครั้งแรก[50]

16) การบันทึกเพื่อวัตถุประสงค์ในการควบคุมดูแลการแพร่เสียงแพร่ภาพและเคเบิลโปรแกรมโดยสมาคมการแพร่เสียงแพร่ภาพสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการดูแลรักษาและควบคุมโปรแกรมการแพร่เสียงแพร่ภาพของรวมทั้งการบันทึกโปรแกรมดังกล่าว[51]

17) การแสดงหรือการเล่น ซึ่งการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเคเบิลโปรแกรมในที่สาธารณะโดยไม่เก็บค่าเข้าชม[52]

18) การรับส่งหรือถ่ายทอดซ้ำขึ้นกลางแจ้งแพร่เสียงแพร่ภาพในการบริการเคเบิ้ลโปรแกรมซึ่งอยู่ภายใต้มาตรา 13 (1) ของกฎหมายการแพร่เสียงแพร่ภาพและเคเบิ้ลค.ศ.1984 รวมทั้งการแพร่ภาพแพร่เสียงที่ได้ทำขึ้นสำหรับการรับส่งในพื้นที่ที่มีการบริการเคเบิ้ล[53]

19) บทบัญญัติของการทำสำเนาของการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเคเบิลโปรแกรมซึ่งเป็นการเพิ่มเติมเพื่อให้คนหูหนวกพิการหรือผู้มีปัญหาด้านการฟังในการอื่นใด[54]

20) บันทึกการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเคเบิลโปรแกรมสำหรับวัตถุประสงค์ในการเก็บรักษาบันทึกที่สำคัญ[55]

3.2.2.2 ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงตามกฎหมายเยอรมัน

ถึงแม้กฎหมายจะได้มีการกำหนดว่าในการทำซ้ำ การถ่ายทอดหรือการแพร่เสียงแพร่ภาพงานการแสดงจำต้องได้รับความยินยอมหรือได้รับการอนุญาตจากนักแสดงแต่อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ได้บัญญัติที่จะบอกคนอื่นสามารถด้วยการกระทำดังกล่าวอันมีลักษณะเป็นการแสวงหาประโยชน์จากงานแสดงของผู้ออกแบบการแสดงได้โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิด ซึ่งการกระทำมีลักษณะเป็นการใช้โดยชอบธรรม (Fair Use) เพื่อการใช้ส่วนตัวหรือใช้ในวงจำกัดรวมทั้งการกระทำอันมีลักษณะที่เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม ที่ให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ออกแบบการแสดงด้วยการให้สิทธิแก่ผู้ออกแบบการแสดงในการที่จะเรียกค่าตอบแทนที่เป็นธรรมต่อผู้ใช้ประโยชน์จากงานการ

---

[50] Section 2.15 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

[51] Section 2.16 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

[52] Section 2.18 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

[53] Section 2.19 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

[54] Section 2.20 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

[55] Section 2.21 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

แสดงของตนในลักษณะดังกล่าวนั้น ทั้งนี้จะเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 84[56] แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ในส่วนที่ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิ์ของผู้ออกแบบการแสดงโดยให้นำบทบัญญัติที่ว่าด้วยข้อยกเว้นอันถือว่าไม่มีการละเมิดในส่วนของลิขสิทธิ์มาปรับใช้โดยอนุโลมที่รวมถึง การอนุญาตให้ใช้สิทธิเชิงบังคับ (Compulsory License) ในการผลิตสิ่งบันทึกเสียงด้วยปรากฏตามรายละเอียดดังนี้

1) การใช้โดยชอบธรรม (Fair Use) หรือการใช้ที่เกิดขึ้นเป็นครั้งคราว (Incidental Use) ได้แก่การบันทึกเพื่อใช้ประโยชน์ส่วนตัวหรือใช้ในวงจำกัดเป็นเรื่องของการทำสำเนาของงานเพื่อการใช้ส่วนตัวหรือในกลุ่มผู้ใกล้ชิดโดยอนุญาตให้ทำสำเนาได้ 1 ชุด ของงานสำหรับการใช้ในทางวิทยาศาสตร์หรือสำหรับเป็นข้อมูลจัดเก็บส่วนตัว[57] จุดสำคัญของแนวความคิดของการใช้ส่วนตัวคือสำเนาของงานจะต้องไม่ถูกเผยแพร่หรือใช้เพื่อการสื่อสารต่อสาธารณะ

เมื่องานได้ถูกทำซ้ำสำหรับการใช้ส่วนตัวหรือการบันทึกจากการแพร่ภาพและเสียงหรือจะการบันทึกงานจากสิ่งบันทึกเสียงผู้ออกแบบการแสดงจะมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าอุปกรณ์ที่[58] ใช้สำหรับการบันทึกภาพและเสียงด้วย

2) การใช้ที่ไม่ได้มุ่งหวังกำไร เพื่อการศึกษา การศาสนาหรือองค์กรการกุศล อื่น ๆ อันได้แก่

(1) การรวบรวมรายงานบางประเภทสำหรับใช้ในทางศาสนาโรงเรียนหรือการสอน[59]

(2) การอนุญาตให้มีการทำซ้ำและบันทึกการแพร่ภาพแพร่เสียงสำหรับใช้ในโรงเรียน และสถานศึกษาแต่เป็นการใช้เพื่อการสอนเพียงอย่างเดียว ซึ่งการบันทึกเหล่านี้จะถูกต้องทำลายภายในสิ้นปีการศึกษาถัดไป เว้นแต่จะมีการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้สร้างสรรค์[60]

(3) การสื่อสารต่อสาธารณะ (Public Communication) ในกิจกรรมทางศาสนา การฉลองทางศาสนาหรือเหตุการณ์อื่น ๆ ที่จะทำในโบสถ์ หรือสมาคมทางศาสนา และและ

---

[56] Section 84 of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

"Limitation of Right The Provisions of Section VI of Part I, with the exception of Article 61, shall apply as appropriate to the right enjoyed by the performer and the organizer in conformity with this Section".

[57] Section 53 of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

[58] Ibid.

[59] Section 46 of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

[60] Section 47 of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

การกุศลอื่น ๆ[61] อย่างไรก็ตามผู้สร้างสรรค์หรือผู้ออกแบบการแสดงมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากกรณีดังกล่าว

3) การดำเนินการของทางราชการ ทางศาล เจ้าหน้าที่ หรืออนุญาโตตุลาการ การรายงานข่าว การวิพากษ์วิจารณ์ทางการเมือง ได้แก่

(1) การอนุญาตให้ทำสำเนาได้ 1 ชุด เพื่อประโยชน์ในการในกระบวนการเพื่อนำไปสู่กระบวนการทางศาลอนุญาโตตุลาการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งนี้เพื่อความปลอดภัยของสาธารณะ[62]

(2) การเผยแพร่ การจัดแสดงนิทรรศการและการสื่อสารต่อสาธารณะซึ่งงานจะต้องได้รับความยินยอมภายใต้เงื่อนไขเกี่ยวกับการทำซ้ำ[63]

(3) การรายงานข่าว กฎหมายอนุญาตให้สามารถทำซ้ำเพื่อการเผยแพร่ต่อสาธารณะได้ รวมถึงการพูดดังกล่าวในที่ประชุมสาธารณะ[64]

(4) การทำซ้ำ การเผยแพร่ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณะเกี่ยวกับการเมือง เศรษฐกิจ หรือศาสนา หากไม่มีการสงวนสิทธิไว้ ผู้สร้างสรรค์หรือผู้ออกแบบการแสดงจะได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมสำหรับการใช้ดังกล่าว เว้นแต่เป็นการกระทำในข้อความสั้น ๆ[65]

(5) ทำซ้ำ การเผยแพร่ต่อสาธารณะที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือข่าวประจำวันสามารถทำได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายห้ามเอาไว้[66]

(6) รายงานภาพและเสียงเหตุการณ์ประจำวัน โดยการบันทึกภาพหรือเสียงเพื่อเผยแพร่ความเคลื่อนไหวของเหตุการณ์ สามารถทำซ้ำเพื่อเผยแพร่ได้ตามความเหมาะสมของรายงานได้[67]

4) การกระทำที่เข้าข้อยกเว้นอื่น ๆ ได้แก่

(1) การทำซ้ำได้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะจากส่วนหนึ่งของงานดนตรีกรรม[68]

(2) องค์กรที่ทำการค้าโดยการขาย หรือซ่อมรักษาการบันทึกภาพหรือเสียงหรือผลิตอุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือสำหรับการแพร่ภาพแพร่เสียงสามารถบันทึกงานที่มีการ

---

[61] Section 56 of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

[62] Section 45(1)-(2) of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

[63] Section 45(3) of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

[64] Section 48 of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

[65] Section 49 of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

[66] Ibid.

[67] Section 50 of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

[68] Section 51(3) of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

บันทึกภาพหรือเสียงเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณะเพื่อความจำเป็นในการจัดแสดงอุปกรณ์ หรือการซ่อมแซมได้[69]

5) การอนุญาตให้ใช้สิทธิเชิงบังคับ (Compulsory License) ถ้าหากสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิโดยชอบธรรมในการที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การอนุญาตดังกล่าวจะไม่ใช้บังคับในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ไม่สามารถคาดเดาได้ว่าจะต้องอนุญาตเพิ่มขึ้นจากการแสวงหาประโยชน์จากงานนั้นรวมทั้งได้มีการถูกบริหารโดยองค์กรจัดเก็บ[70]

3.2.2.3 ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงตามกฎหมายญี่ปุ่น

ระบบในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงในประเทศญี่ปุ่นมีความมุ่งหมายเพื่อให้การพัฒนาทางวัฒนธรรมดำเนินไปอย่างต่อเนื่องแต่อย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่ายังมีสิทธิ์อันชอบธรรมอื่น ๆ ที่มีคุณค่าในทางสังคมอันก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะ เช่น การพัฒนาการศึกษาศิลปวัฒนธรรมและสวัสดิการ สังคม เป็นต้น ด้วยเหตุดังกล่าวประกอบกับแนวคิดที่จะก่อให้เกิดความสมดุลในการให้ความคุ้มครองระหว่างลิขสิทธิ์กับสิทธิอันชอบธรรมอื่น ๆ ดังนั้นกฎหมายลิขสิทธิ์จึงได้มีการบัญญัติข้อจำกัดสิทธิสำหรับเป็นกรณีข้อยกเว้น ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวจะถูกกำหนดขึ้นด้วยรายละเอียด และเงื่อนไขอันปราศจากเหตุแห่งการที่จะก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ ประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่คำนึงถึงผลประโยชน์แห่งสาธารณชนทั่วไปเป็นสำคัญโดยในส่วนของสิทธิข้างเคียงที่รวมถึงสิทธิของนักแสดง ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นที่ถือว่าไม่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง โดยให้นำบทบัญญัติการยกเว้นการละเมิดสิทธิมาปรับใช้บังคับโดยอนุโลม[71] ได้แก่

1) การทำซ้ำสำหรับใช้ส่วนตัว (Reproduction of Private Use) [72] หมายถึง การทำซ้ำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ส่วนตัวภายในครอบครัวหรือการใช้ในลักษณะอื่น ๆ ในวงจำกัดซึ่งจะไม่รวมถึงการทำซ้ำในทางธุรกิจไม่ว่าจะเป็นการแสวงหากำไรหรือไม่ถึงแม้ว่าจะเป็นการทำซ้ำเพื่อใช้ส่วนตัวก็ตามนอกจากนี้ผู้ทำซ้ำการบันทึกภาพหรือเสียงด้วยระบบดิจิตอลสำหรับการใช้ส่วนตัวต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่นักแสดงด้วย

2) การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุด (Reproduction in Libraries)[73] หมายถึง การอนุญาตให้ห้องสมุดหรือสถาบันอื่น ๆ สามารถทำซ้ำได้ในปริมาณและวัตถุประสงค์ภายใต้เงื่อนไขที่จำกัดเข้มงวด เช่น การบันทึกหรือเสนอข้อมูลในรูปของหนังสือทั้งนี้เพื่อการศึกษา หรือค้นคว้าต่อสาธารณชนเพื่อใช้ในห้องสมุดด้วยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการจัดให้ที่มิใช่เป็นการแสวงหากำไร

---

[69] Section 56 of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

[70] Section 61 of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

[71] Section 102 of the Copyright Act 1996.

[72] Section 30 of the Copyright Act 1996.

[73] Section 31 of the Copyright Act 1996.

3) การอ้างอิงที่มาของงาน (Quotation of work)[74] หมายถึง งานที่มีการเผยแพร่อาจถูกใช้อ้างอิงเพื่อการปฏิบัติที่เป็นธรรมและภายในเหตุอันสมควรเช่นการรายงานข่าวหรือการค้นคว้าเป็นต้น

4) ตั้งคำถามในโรงเรียนและสถาบันศึกษาอื่น (Reproduction in School and Other Educational Institutions)[75] หมายถึง การทำซ้ำซึ่งงานการแสดงสำหรับใช้ในการเรียนการสอนในโรงเรียนสถาบันการศึกษาและมิใช่เป็นการแสวงหากำไรหรือก่อให้เกิดผลเสียหายต่อประโยชน์ของเจ้าของสิทธิในทางปกติธรรมดาซึ่งวัตถุประสงค์ของการนำไปใช้ในลักษณะของจำนวนและรูปแบบของการทำซ้ำ

5) การทำซ้ำเพื่อการสอบและการทดสอบ (Reproduction in Examination Question)[76] หมายถึง การทำซ้ำของงานสำหรับใช้ในการถามตอบในการสอบเพื่อสอบเข้าหรือทดสอบความรู้ความชำนาญอย่างอื่นการสอบใบอนุญาตเท่าที่จำเป็นสำหรับวัตถุประสงค์นั้น ๆ โดยไม่เป็นการแสวงหากำไรหรือซึ่งหากการทำซ้ำดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในการแสวงหากำไรจะต้องจ่ายค่าตอบแทนแก่เจ้าของสิทธิในอัตราเท่ากับค่าลิขสิทธิ์ที่พึงจะได้รับ

6) การบันทึกหรือทำซ้ำสำหรับห้องสมุดคนตาบอด (Reproduction in Braille)[77] หมายถึง การทำซ้ำของงานสำหรับใช้ในการถามตอบสิ่งบันทึกเสียงการแสดงสำหรับคนตาบอดโดยอนุญาตให้ห้องสมุดคนตาบอดหรือองค์กรสาธารณกุศลสำหรับคนตาบอดรวมตลอดถึงการจัดการบันทึกเสียงงานการแสดงสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์แก่คนตาบอด

7) การแสดงต่อสาธารณะที่ไม่ได้แสวงหากำไร (Performance Not for Profit Making)[78] หมายถึง การที่มีการเผยแพร่งานแสดงต่อสาธารณชนการละเล่นหรือการแสดงอื่นที่มิใช่วัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรและไม่มีการเก็บค่าชมจากผู้ดูหรือผู้ฟังโดยรวมถึงการเผยแพร่งานทางเคเบิ้ลตามมาตรา 38 (2) และการเผยแพร่งานหรือทางเคเบิ้ลต่อสาธารณชนในความหมายได้รับรองงานหน่วยงานโดยไม่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรหรือเก็บค่าชมจากผู้ดูตามมาตรา 38 (3)

8) การใช้ประโยชน์จากสุนทรพจน์ ทางการเมือง (Exploitation of Political Speeches)[79] หมายถึง การอนุญาตให้มีการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือถ่ายทอดทางสายต่อสาธารณะโดยวิธีการของการใช้เครื่องมือพิเศษสำหรับการรับรู้ให้กว้างขึ้น

---

[74] Section 32(1) of the Copyright Act 1996.

[75] Section 35 of the Copyright Act 1996.

[76] Section 36 of the Copyright Act 1996.

[77] Ibid.

[78] Section 38(1)-(3) of the Copyright Act 1996.

[79] Section 40 of the Copyright Act 1996.

9) การรายงานความเคลื่อนไหวของเหตุการณ์ (Reporting of Current Events)[80] หมายถึง การอนุญาตให้บุคคลรายงานความเคลื่อนไหวของเหตุการณ์ด้วย ภาพถ่าย ภาพยนตร์ หรือการเผยแพร่ด้วยวิธีอื่นใด โดยการทำซ้ำและการใช้ประโยชน์ของงานที่เกี่ยวเนื่องในเหตุการณ์หรืองานที่มีการเห็นหรือได้ยินในสิ่งที่เกิดขึ้นในเหตุการณ์นั้น ๆ เพื่อความถูกต้องของเหตุการณ์สำหรับวัตถุประสงค์ของการรายงานนั้น

10) การทำซ้ำ ๆ เพื่อกระบวนการยุติธรรม (Reproduction for Judicial Proceeding)[81] หมายถึง การทำซ้ำของงานสำหรับการดำเนินการทางศาลและหน่วยงานภายในทางกฎหมายและทางบริหารโดยไม่มีเหตุอันควรที่จะก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งผลประโยชน์ของตัวของเจ้าของสิทธิ์ในทางปกติธรรมดาซึ่งวัตถุประสงค์ของงานจำนวนและรูปแบบของการทำซ้ำ

11) การบันทึกชั่วคราวโดยองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ (Ephemeral Recordings by Broadcasting Organizations)[82] องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพอาจทำการบันทึกหรือเสียงเป็นการชั่วคราวสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการแพร่เสียง แค่ภาพของตนและในทางที่เป็นประโยชน์แก่ตน หรือประโยชน์แก่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพอื่นที่มีการแพร่เสียงแพร่ภาพในงานเดียวกันจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 102 ได้มีการบัญญัติความหลากหลายของการใช้ที่มีลักษณะเป็นการใช้โดยความชอบธรรม (Fair Use) ซึ่งสิทธิข้างเคียงอันได้แก่งานการแสดงของนักแสดง การบันทึกเสียงหรือการแพร่เสียงแพร่ภาพ[83] ไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำในลักษณะใดเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของสาธารณะเป็นสำคัญเช่นการศึกษาการเรียนการสอนและรายงานข่าวการค้นคว้า หรือการใช้ห้องสมุดที่รวมถึงคนตาบอดด้วยเป็นต้นนอกเหนือในกรณีของการทำซ้ำในการอ้างอิงงานการใช้ในห้องสมุดของคนตาบอดหรือการใช้ในกระบวนการยุติธรรมจะต้องมีการระบุที่แน่ชัดซึ่งรูปแบบและสิทธิของการทำซ้ำของแหล่งที่มาตามมาตรฐานที่กำหนดด้วยและหากพิจารณาบทบัญญัติที่ถือเป็นข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิข้างเคียงที่รวมถึงสิทธิ์ของนักแสดงแล้วจะมีลักษณะส่วนใหญ่เป็นไปตามหลักการในการจัดของ

---

[80] Section 41 of the Copyright Act 1996.

[81] Section 42 of the Copyright Act 1996.

[82] Section 44 of the Copyright Act 1996.

[83] Doi, T., **The intellectual property law of Japan**, (Germantown, MD: Sijthoff & Noordhoff, 1980), 251.

อนุสัญญาโรม[84] กล่าวคือเป็นการใช้ส่วนตัวการใช้ในระยะเวลาสั้น ๆ กับการรายงานความเคลื่อนไหวเหตุการณ์การใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการเรียนการสอน และการค้นคว้าทางวิทยาศาสตร์รวมทั้งการบันทึกโดยองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพในความหมายเพื่อการใช้ประโยชน์ของผู้แพร่เสียงแพร่ภาพและประโยชน์ในการแพร่เสียงแพร่ภาพขององค์กรเป็นต้น

3.3 มาตรการและวิธีการในการดำเนินการกรณีการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดง

เมื่อกฎหมายได้มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิ ตลอดจนการกระทำใด ๆ อันถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิรวมทั้งข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดสิทธิของการกระทำอันถือว่าไม่เป็นการละเมิดสิทธิแล้วกฎหมายยังได้มีการบัญญัติถึงมาตรการและวิธีการในการดำเนินการกรณีการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงไว้ด้วยเช่นกันเพื่อให้เป็นการเยียวยา (Remedies) สำหรับผู้ออกแบบการแสดงผู้ที่ได้รับความเสียหายหรือต้องสูญเสียประโยชน์จากการกระทำอันเป็นการละเมิดโดยกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ ก็ได้มีการบัญญัติในส่วนนั้นไว้โดยจะเป็นการเยียวยาทางแพ่งอันได้แก่การเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดจากการละเมิดเป็นสำคัญการเยียวยาทางอาญา อันได้แก่การลงโทษจำคุกหรือปรับแก่ผู้ที่กระทำการละเมิดเพื่อเป็นการลงโทษแก่ผู้ที่กระทำความผิดซ้ำเป็นสำคัญและมาตรการหรือวิธีการอื่นที่เปรียบเสมือนเป็นการเยียวยาเช่นกันเช่น การให้ส่วนมอบทรัพย์สิน การยึด หรือการใช้มาตรการทางศุลกากรในเรื่องการนำเข้าเป็นต้น

3.3.1 มาตรการและวิธีการในการดำเนินการกรณีการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงตามกฎหมายไทย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของไทยนั้น เมื่อมีการกระทำใด ๆ ต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของนักแสดงเกี่ยวกับงานการแสดง[85] โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือกรณีมีการนำสิ่งบันทึกการแสดงออกเผยแพร่เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าหรือนำสำเนาของงานนั้นไปแพร่เสียงหรือเผยแพร่ต่อ

---

[84] Section 15 of the Rome Convention for the Protaction of Preformers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organization 1961.

1. Any Contracting State may, in its domestic laws and regulations, provide for exceptions to the protection guaranteed by this Convention as regards:

(a) Private use:

(b) use of short excerpts in conection with the reporting of current events;

(c) ephemeral fixationby a broadcasting organization by means of its own facilities and for its own broadcasta;

(d) use solely for the purposes of teaching or scientific research.

[85] มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

สาธารณชนโดยตรงโดยไม่จ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่นักแสดง[86] กฎหมายให้ถือว่าเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงที่นักแสดงสามารถดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเป็นการป้องกันสิทธิของตนไม่ว่าจะเป็นการกระทำหรือคำสั่งจะกระทำการอันเป็นการละเมิดของตนเกิดขึ้นเช่นการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลผู้กระทำการหรือกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดสิทธิให้ระงับหรือละเว้นซึ่งการกระทำนั้นหากมีหลักฐานปรากฏโดยชัดแจ้ง[87] หรือการฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้ที่กระทำการละเมิดซึ่งอาจเป็นการดำเนินการเฉพาะคดีแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายโดยขอให้ศาลมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายรวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของนักแสดง[88] หรือกรณีคดีอาญาเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งลงโทษผู้ที่กระทำการละเมิด[89] อันได้แก่ โทษจำคุก ปรับ และริบทรัพย์สินหรืออาจฟ้องร้องดำเนินคดีแพ่งและอาญาและคดีอาญาได้โดยอาจยกฟ้องหรือร่วมฟ้องเป็นคดีเดียวกันก็ได้เพราะคดีละเมิดสิทธินักแสดงถือว่าเป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับคดีอาญา[90] ที่สำคัญกฎหมายในส่วนนี้ไม่ได้คุ้มครองผู้ออกแบบการแสดง

นอกจากนักแสดงจะดำเนินการต่อสู้ผู้กระทำการละเมิดสิทธิของตนเป็นไปตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้วยังสามารถดำเนินการกับบุคคลผู้ที่กระทำความผิดในกรณีที่เป็นจะเป็นนายจ้างลูกจ้างตัวการหรือตัวแทนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้อีกและในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลคือบุคคลนั้นด้วยเว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นตนได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย[91] เนื่องจากปัจจุบันได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 จึงทำให้การดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของนักแสดงอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่มีวิธีพิจารณาแตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไปดังนั้นมาตรการและวิธีการดำเนินการคดีกรณีการละเมิดสิทธิของนักแสดงซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่งจะมีลักษณะพิเศษที่มุ่งจะ

---

[86] มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

[87] มาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

[88] มาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

[89] ไชยยศ วรนันท์ศิริ, “คำสั่งระงับหรือละเว้นการกระทำในคดีทรัพย์สินทางปัญญา”, **ดุลพาห** 3, 44 (กรกฎาคม – กันยายน 2540): 92-104.

[90] พลประสิทธิ์ ฤทธิ์รักษา, **ทั่วไป และคำพิพากษาศาลฎีกา พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537**, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2538), 83.

[91] มาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2357.

ป้องกันและปราบปรามผู้ที่กระทำละเมิดในขณะเดียวกันก็ยังเป็นการเยียวยาความเสียหายและคุ้มครองสิทธิของนักแสดงอันเกิดจากการละเมิดนั้นโดยมีมาตรการและวิธีการดังนี้คือ

3.3.1.1 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง

การบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือจะเกิดจากการกระทำละเมิดทางหนึ่งคือการดำเนินการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวไว้ดังนี้

1) การเรียกค่าเสียหายมาตรา 76[92] ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้นักแสดงสามารถฟ้องร้องค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่ได้ผลของคำพิพากษาคดีส่วนอาญาแล้วได้อีกสำหรับการฟ้องร้องค่าเสียหายในทางแพ่งนั้นเดิมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ไม่มีบทบัญญัติหลักเกณฑ์การเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งไว้ชัดเจนหรือเป็นการเฉพาะโดยส่วนไหนของการละเมิดใช้หลักทั่วไปในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับ[93] ส่วนค่าเสียหายพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 438 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยศาลจะกำหนดค่าเสียหายให้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรง ซึ่งผู้เสียหายมีหน้าที่นำสืบแต่ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 การเยียวยาความเสียหายในทางแพ่งได้กำหนดให้นักแสดง สามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้โดยมีการบัญญัติในเรื่องการชดใช้ค่าเสียหายไว้เป็นการเฉพาะทั้งนี้โดยใช้โดยให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจที่จะวินิจฉัยและกำหนดค่าเสียหายในจำนวนที่เห็นสมควรโดยพิจารณาจาก[94]

(1) ความร้ายแรงของความเสียหาย

(2) การสูญเสียผลประโยชน์

(3) ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิ

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลในการกำหนดค่าเสียหายให้แก่เจ้าของสิทธินักแสดงที่แตกต่างไปจากกรณีทั่วไปอันเป็นการเยียวยาความเสียหายที่ได้ผลมากขึ้น นอกจากนี้ในการฟ้องเพื่อเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งมีเจ้าของสิทธินักแสดงต้องดำเนินการภายใน 3 ปี นับแต่วันที่นักแสดงได้รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้กระทำละเมิด แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่มีการละเมิดสิทธิของนักแสดง[95]

---

[92] มาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดงได้รับแล้วนั้น.

[93] แก้วสรร อติโพธิ, **ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์**, 92.

[94] มาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

[95] มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

2) การร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลระงับหรือละเว้นซึ่งการกระทำอันเป็นการละเมิด[96] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการบัญญัติให้สิทธินักแสดงในการที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลใดที่กระทำหรือกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดง ระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนั้นได้[97] ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวก่อให้เกิดความความรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพขึ้นแม้ว่าจะยังไม่มีการละเมิดหรือมีความเสียหายเกิดขึ้น เพียงแต่หากมีหลักฐานโดยชัดแจ้งเท่านั้น การขอให้ศาลมีคำสั่งระงับ หรือละเว้นการกระทำนี้ จะมีลักษณะคล้ายคลึงกับการขอคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 ที่เป็นการเปิดโอกาสให้นักแสดงผู้ซึ่งเป็นเจ้าของสิทธิสามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลได้ การแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็เพื่อให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ในความตกลงว่าด้วยสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ที่ได้มีการกำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของตุลาการในการออกคำสั่งให้บุคคลหยุดการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา[98] รวมถึงการใช้มาตรการชั่วคราวในการป้องกันมิให้การละเมิดสิทธิดังกล่าว

---

[96] คะนึง ฤาชัย, **หลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา**, (กรุงเทพฯ: รุ่งเรืองธรรม, 2532), 237.

[97] มาตรา 65(1) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

[98] Section 44 for the Agreement on Trade-Ralated Aspects of Intellectectual Property Rights. “(1) The judicial authorities shall have the authority to order a party to desist from an infringement, inter alia to prevent the entry into the channels of cornmerece in their jurisdiction of imported goods that involve the infringement of an intellectual property right, immediately after customs clearance of such goods. Members are not obliged to accord such authority in respect of reasonable grounds to know that dealinginsuch subject matter would entail the infringement of an intellectual property right. (2) Notwithstanding the other provisions of this Part and provided that the provisions of Part II specifically addressing use by governments, or by third parties aunorized by a government. Without the authorization of the right holder are complied with, Members may limit the the remedies available against such use to payment of remeneration in accordance with sub-paragraph (h) of Article 31 above. In other cases, the remedies under this part shall apply, or, where these remedies are incionsistent with national law, declaratory judgments and adequate compensation shall be available”.

เกิดขึ้น[99] แต่การขอให้ศาลอนุญาตเพื่อมีคำสั่งให้ระงับหรือละเว้นการกระทำนี้มิได้มีการกำหนดรายละเอียดใด ๆ คงมีเพียงการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ โดยอนุมัติประธานศาลฎีกามีอำนาจออกข้อกำหนดจะใด ๆ เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อใช้บังคับในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้ เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยสะดวกรวดเร็วและเที่ยงธรรม[100] ซึ่งคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าว นอกจากนี้แม้จะไม่มีข้อยืนยันว่าคำสั่งดังกล่าวจะร้องขอต่อศาลก่อนฟ้องคดีหรือไม่แต่หากพิจารณาจากตัวบทประกอบกับเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับ TRIPs ที่น่าจะเชื่อถือได้ว่าคำสั่งดังกล่าวมีลักษณะเป็นคำสั่งชั่วคราวซึ่งให้สิทธิ์แก่เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาสามารถยื่นคำขอก่อนฟ้องคดีและคำสั่งดังกล่าวอยู่ในรูปแบบของคำสั่งห้ามกระทำ (Prohibitory Injunction) และคำสั่งห้ามก่อนที่ผลภัยจะเกิด (Quialimet Injunction)[101]

3.3.1.2 การเยียวยาความเสียหายทางอาญา

ความรับผิดทางอาญากรณีละเมิดสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เนื่องจากสิทธิของนักแสดงกฎหมายเริ่มให้ความคุ้มครองสิทธินักแสดงตลอดจนบทลงโทษต่าง ๆ ได้มีการกำหนดให้นำบทบัญญัติในเรื่องลิขสิทธิ์มาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้นโทษอาญาสำหรับการละเมิดสิทธิของนักแสดงจึงมีความคล้ายคลึงกับการละเมิดลิขสิทธิ์ จำเป็นต้องพิจารณาบทกำหนดโทษอาญาในลิขสิทธิ์ประกอบ

การกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยจงใจมีขึ้นเป็นครั้งแรก[102] มีปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ซึ่งต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 โดยยกเลิกพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 เหตุผลประการหนึ่งในการประกาศใช้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เนื่องจากอัตราโทษที่กำหนดไว้เดิมต่ำมากทำให้เกิดการละเมิดกฎหมายอยู่เสมอ และต่อมาได้มี

---

[99] Section 50(1)(a) of the Agreement on Trade-Ralated Aspects of Intellectectual Property Rights. “(1) The judicial authorities shall have the uthority to order prompt and effective provisional measures:

(a) to prevent an infringement of any intellectual property right from occurring, and in particular to prevent the entry into the channels of commerce in their jurisdiction of goods, including improted goods immediately after customs clearance.

[100] มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539.

[101] ไชยยศ วรนันท์ศิริ, “คำสั่งระงับหรือละเว้นการกระทำในคดีทรัพย์สินทางปัญญา”, 92-104.

[102] ไชยยศ เหมะรัชตะ, **ปัญญากฎหมายลิขสิทธิ์**, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), 16.

ประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยเหตุผลหลักแล้วเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลที่ประเทศมีความผูกพันอยู่[103] เป็นหลัก นอกจากนี้ในส่วนของบทกำหนดโทษในทางอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันก็ได้มีการบัญญัติโทษเพิ่มขึ้นอีกด้วย เหตุผลอีกประการหนึ่งที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยมีการกำหนดโทษทางอาญาไว้ เนื่องมาจากอนุสัญญาเบอร์น (1971) มาตรา 16[104] และความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือ TRIPs ข้อ 61[105] โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกกำหนดโทษทางอาญาในกรณีมีการละเมิดลิขสิทธิ์ในเชิงพาณิชย์ด้วยประเทศไทยเป็นภาคีของอนุสัญญาเบอร์น (1971) และสมาชิก TRIPs จึงต้องบัญญัติกฎหมายในให้มีสภาพบังคับตามข้อตกลงดังกล่าว

สำหรับความผิดในอาญานั้นตามหลักกฎหมายอาญามีอยู่ว่าบุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อผู้กระทำนั้นได้กระทำการซึ่งกฎหมายในขณะกระทำการนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้[106] นอกจากนี้การกระทำความผิดทางอาญา โดยหลักแล้วต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาทในกรณีที่กฎหมายบัญญัติใช้โดยชัดแจ้งให้รับผิดแม้กระทำโดยประมาท[107] เมื่อพิจารณากำหนดความผิดในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะเห็นได้ว่าไม่มี

---

[103] ธัชชัย ศุภผลศิริ, **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2539), 10.

[104] Section 16 of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1971. “(1) Infringeing copies of a work shall be liable to seizure in any country of the Unio where the work enjoys legal protection. (2) The provisions of the preceding paragraph shall also apply to reproductions coming from a country where the work is not protected, or has ecased to be protected. (3) The seizure shall take place in accordance with the legishation of each country.

[105] Section X of the Agreement on Trade-Ralated Aspects of Intellectectual Property Rights. “Member shcall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of willful trademark counterfeiting or copy right piracy on a commercial scale. Remedies available shall include imprisonment and/or monetary fines sufficient to provide a deterrent, consistently with the level of penalties applied for crimes of a corresponding gravity. Inappropriate cases, remd=eddies available shall also include the sizure, for feityre and destruction of the infringing good sand of any materials and implements the predominant use of which has been in the commission of the offence. Members may provide for criminal procedures and penalties to be applied in other cases f infringement of intellectual property rights, in particular where they are committed willfully and on a commercial scale.

[106] มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา.

[107] มาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญา.

บทบัญญัติมาตราใดที่กำหนดว่า การละเมิดสิทธิของนักแสดงกระทำโดยประมาทหรือกระทำ นอกจากนี้ กฎหมายได้บัญญัติให้ความผิดในคดีละเมิดสิทธิของนักแสดงเป็นความผิดอันยอมความกันได้ดังนั้นในการดำเนินคดีอาญานักแสดงจึงจำต้องร้องทุกข์หรือฟ้องคดีภายใน 3 เดือน นับแต่รู้เรื่องการกระทำความผิดได้ ตามในมาตรา 96 ประมวลกฎหมายอาญา สำหรับคดีแพ่งนั้นกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนด 3 ปี นับแต่วันที่นักแสดงรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้กระทำละเมิด แต่ต้องไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่มีการละเมิดสิทธิ์ของนักแสดงนั้น[108] นอกจากนี้ การดำเนินคดีเกี่ยวกับสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัติ 2537 โดยในคดีละเมิดสิทธิของนักแสดงทางอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่างานที่มีการฟ้องร้องคดีนั้น เป็นงานอันมีสิทธิของนักแสดงและโจทก์เป็นเจ้าของสิทธินักแสดงดังกล่าวเว้นแต่จำเลยจะโต้แย้งว่าไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของสิทธิของนักแสดงหรือโต้แย้งสิทธิของโจทก์[109] โดยอ้างว่างานดังกล่าวสิ้นสุดอายุคุ้มครองแล้วหรืออ้างว่าโจทก์เป็นเพียงผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้งานเจ้าของลิขสิทธิ์นักแสดงเท่านั้นโดยไม่ได้รับโอนสิทธิมาซึ่งหากจำเลยยกข้อต่อสู้ดังกล่าวโจทก์ยังต้องมีหน้าที่พิสูจน์ถึงการเป็นเจ้าของสิทธินักแสดงอยู่ หากจำเลยยกข้อต่อสู้อื่นโจทก์จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน ดังกล่าว

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้มีการกำหนดมาตรการหรือวิธีการในทางอาญาแก่ผู้กระทำการละเมิดสิทธิของนักแสดงไว้ดังนี้

1) การจำคุก ความรับผิดที่มีโทษทางอาญาที่มีการบัญญัติโทษจำคุกหรือปรับตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์พ.ศ. 2537 ในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดงได้แก่มาตรา 69-70 และมาตรา 73 โดยความผิดที่เกี่ยวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติได้แก่มาตรา 71-72 โดยผู้เขียนจะขอพิจารณาเฉพาะโทษทางอาญาที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิ์ของนักแสดงได้แก่

(1) การลงโทษตามมาตรา 69 แก่ผู้กระทำละเมิดสิทธิ์ของนักแสดงตามมาตรา 52 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท (มาตรา 69 วรรค 1) หมายถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่สิทธิของนักแสดงตามมาตรา 44 โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่จ่ายค่าตอบแทนตามมาตรา 45 อันได้แก่การกระทำโดยตรงต่องานการแสดงหรือที่เรียกว่าการละเมิดขั้นต้นนั้นเองกฎหมายกำหนดโทษทางอาญาไว้ปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

นอกจากนี้หากการกระทำละเมิดดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 4 ปี (มาตรา 69 วรรค 2) หมายถึง หากผู้กระทำละเมิดดังกล่าวได้กระทำเพื่อธุรกิจการค้ากฎหมายจึงได้กำหนดโทษหนักขึ้นโดยมีโทษจำคุกด้วย

---

[108] มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

[109] เรื่องเดียวกัน.

(2) การลงโทษตามมาตรา 70 เป็นบทกำหนดโทษสำหรับผู้ที่ไม่ได้กระทำละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์โดยตรงแต่เป็นผู้มีส่วนร่วมหรือให้การสนับสนุนแก่ผู้อื่นในการกระทำการละเมิดตามมาตรา 31 ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้ บัญญัติไว้เฉพาะลิขสิทธิ์เท่านั้นในส่วนของนักแสดงกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ดังนั้นหากมีการกระทำเข้าลักษณะดังกล่าวแก่สิทธิของนักแสดงกฎหมายก็ไม่สามารถลงโทษแก่ผู้กระทำได้ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในบทต่อไป

(3) การลงโทษตามมาตรา 73 เป็นการเพิ่มโทษอันเนื่องมาจากผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้พ้นโทษและยังไม่ครบกำหนด 5 ปีกระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้อีกต้องโทษเป็น 2 เท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเกี่ยวกับโทษทางอาญาที่เป็นโทษปรับกรณีละเมิดสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติเกี่ยวกับค่าปรับไว้ในมาตรา 76 ว่า “ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นจำนวนกึ่งหนึ่งแต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่จะฟ้องร้องค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าขอลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงได้รับแล้วนั้นจะเห็นได้ว่าค่าปรับดังกล่าวเป็นบทบัญญัติพิเศษที่แตกต่างจากค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญาเพราะโดยหลักทั่วไปเป็นตามประมวลกฎหมายอาญาค่าปรับในคดีอาญาต้องตกแต่รักทั้งหมดแต่ค่าปรับตามพระราชบัญญัติพิเศษของกฎหมายในการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์นักแสดงในทางอาญานอกจากค่าปรับที่ได้รับครึ่งหนึ่งแล้วนักแสดงยังมีสิทธิฟ้องร้องฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งได้อีก

2) การริบทรัพย์ โทษริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537 เป็นมาตรการเยียวยาทางอาญาอีกวิธีหนึ่งที่มีจุดมุ่งหมายในการทดแทนความเสียหายแก่เจ้าของสิทธินักแสดงโดยเป็นบทบัญญัติพิเศษที่แตกต่างจากการริบทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา เหตุที่กล่าวเช่นนี้เนื่องมาจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 75 ได้บัญญัติว่า “บรรดาสิ่งของที่ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 69 หรือมาตรา 70 ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงส่วนสิ่งใดที่ใช้ได้ในการกระทำความผิดให้ริบเสีย” เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าแตกต่างจากการริบทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเพราะการริบทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาได้แก่ทรัพย์สินที่ผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิด[110] หรือทรัพย์สินที่บุคคลใช้หรือมีไว้เพื่อใช้กระทำความผิดหรือทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยการทำความผิดเว้นแต่มิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด[111] หรือทรัพย์สินที่ได้ให้หรือริบแก่พนักงานหรือ

---

[110] มาตรา 32 แห่งประมวลกฎหมายอาญา.

[111] มาตรา 33 แห่งประมวลกฎหมายอาญา.

ริบแก่เจ้าพนักงานหรือทรัพย์สินที่ได้ให้เพื่อจูงใจบุคคลให้กระทำความผิด[112] กฎหมายอาญากำหนดให้ริบเสีย โดยให้ในการริบทรัพย์สินดังกล่าวกฎหมายบัญญัติให้ตกเป็นของแผ่นดินแต่ศาลจะพิพากษาให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นไม่ใช้ได้หรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้[113] โดยกฎหมายกำหนดเป็นดุลพินิจของศาลส่วนการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็เป็นโทษทางอาญาเช่นกันเพราะเป็นการจัดการทรัพย์สินที่ได้กระทำความผิดแต่มีวิธีการแตกต่างไปเพราะมิได้บัญญัติให้ริบสิ่งที่ได้กระทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรให้ตกเป็นของแผ่นดินหรือให้ทำลายแต่กลับบัญญัติให้สิ่งเหล่านั้นตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของสิทธิ์ของนักแสดงนอกจากสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดให้ริบเสียอันน่าจะ หมายถึง อุปกรณ์หรือเครื่องมือของใช้ต่าง ๆ ที่ได้ใช้ในการละเมิดอีก ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้นำกลับมาทำละเมิดอีกมาตรการดังกล่าวจึงเป็นการทดแทนความเสียหายแก่นักแสดงอีกครั้งหนึ่งนอกจากค่าเสียหายที่ได้รับตามคำพิพากษาของศาล[114] และยังเห็นได้ว่ามาตรการลงโทษทางอาญาดังกล่าวเป็นการยับยั้งการละเมิดที่รวดเร็วและได้ผลอีกด้วย

3) การเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ การให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นเจ้าพนักงานตามมาตราประมวลกฎหมายอาญา หมายถึงผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้[115] โดยให้มีอำนาจหน้าที่เข้าไปในยานพาหนะเพื่อตรวจค้นหรือตรวจสอบเมื่อมีเหตุอันสมควรสงสัยว่ามีการกระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้ตลอดจนทำการยึดหรืออายัดเอกสารหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี[116] ซึ่งโดยปกติทั่วไปแล้วอำนาจดังกล่าวเป็นเจ้าพนักงานตำรวจการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติให้อำนาจดังกล่าวแก่พนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้มีประสิทธิภาพ

4) การเปรียบเทียบปรับโดยฝ่ายบริหาร[117] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติให้ความผิดอันเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของนักแสดงที่มีโทษปรับสถานเดียวอันได้แก่ความผิดมาตรา 69 วรรคหนึ่งอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญากระทรวงพาณิชย์สามารถเปรียบเทียบปรับได้

---

[112] มาตรา 34 แห่งประมวลกฎหมายอาญา.

[113] มาตรา 35 แห่งประมวลกฎหมายอาญา.

[114] สมพร พรหมหิตาธร, **กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, ลิขสิทธิ์**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2538), 130.

[115] มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

[116] มาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

[117] มาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

อันมีผลทำให้คดีอาญาเป็นอันเลิกกัน[118] ทั้งนี้การเปรียบเทียบดังกล่าวจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายคือเจ้าของสิทธินักแสดง อีกทั้งความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดอันยอมความกันได้ ดังนั้นหากนักแสดงและผู้กระทำการละเมิดตกลงประนีประนอมยอมความกันด้วยการเปรียบเทียบตามที่อธิบดีกำหนดก็จะทำให้สิทธิในการฟ้องคดีอาญาเป็นอันระงับไป[119]

นอกจากนี้ในความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กฎหมายยังได้มีการกำหนดให้กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับนิติบุคคลนั้นด้วยเว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย[120] เนื่องจากปัจจุบันการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงส่วนมากจะอยู่ในรูปของนิติบุคคลหากมีการลงโทษแก่นิติบุคคลก็โดนปรับเท่านั้นซึ่งมาตรการนี้นับว่าเหมาะสมและเป็นธรรมอันเป็นทางหนึ่งที่จะป้องกันมิให้มีการละเมิดสิทธิของนักแสดงในรูปนิติบุคคล โดยผู้อยู่เบื้องหลังคือบุคคลธรรมดา[121] เนื่องจากในการแสดงเจตนารมณ์หรือความประสงค์ของนิติบุคคลนั้นผู้แสดงเจตนาคือผู้แทนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา[122]

จากอธิบายมาข้างต้นนั้นเห็นว่าเป็นการอธิบายถึงการละเมิดสิทธิของนักแสดงซึ่งกฎหมายไทยนั้นมิได้มีหลักเกณฑ์ที่คุ้มครองถึงการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงอันที่จะต้องนำไปวิเคราะห์ในบทต่อไป

3.3.2 มาตรการและวิธีการในการดำเนินการกรณีละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงตามกฎหมายอังกฤษ

เดิมกฎหมายว่าด้วยความคุ้มครองการออกแบบการแสดง The Performance Act 1958 ถือว่าผู้กระทำการโดยปราศจากความยินยอมในการบันทึกการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือการถ่ายทอดทางเคเบิลโปรแกรมหรือการแสวงหาประโยชน์จากงานการออกแบบการแสดงโดยมีการนำงานการแสดงออกสู่สาธารณะเป็นความผิดทางอาญา (Criminal Offence) ที่นักแสดงจะได้รับการเยียวยาเฉพาะการดำเนินการทางอาญาเท่านั้นโดยไม่มีสิทธิ์ดำเนินการทางแพ่งต่อมาหลังจากได้มีการแก้ไขกฎหมายในเรื่องดังกล่าวจนกระทั่งกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบันได้แก่กฎหมายลิขสิทธิ์การออกแบบและสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (The Copyright Designs and Patens Act 1988) ได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมสิทธิทางแพ่งของผู้ออกแบบการแสดงไว้ในกฎหมายแต่ก็ยังคงความรับผิดในทางอาญาไว้เหมือนเดิม

---

[118] มาตรา 37 แห่งประมวลกฎหมายอาญาวิธีพิจารณาความอาญา.

[119] พลประสิทธิ์ ฤทธิ์รักษา, **ทั่วไป และคำพิพากษาศาลฎีกา พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537**, 49.

[120] มาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

[121] พลประสิทธิ์ ฤทธิ์รักษา, **ทั่วไป และคำพิพากษาศาลฎีกา พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537**, 48.

[122] มาตรา 70 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

ดังนั้นการเยียวยากรณีมีการละเมิดสิทธิในการแสดงของผู้ออกแบบการแสดงจึงเป็นมาตรการและวิธีการที่ผู้ออกแบบการแสดงสามารถดำเนินการกับผู้กระทำละเมิดได้อันประกอบด้วยการเยียวยาทางแพ่งการเยียวยาความเสียหายทางอาญาเช่นการให้ส่งมอบการยึดหรือหน่วงเหนี่ยวสิ่งบันทึกที่ผิดกฎหมายตลอดจนการมีคำสั่งในการคุ้มครองป้องกันดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในส่วนของสิทธิในการออกแบบการแสดงตั้งแต่มาตรา 194 - 205 โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.3.2.1 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง

การเยียวยาทางแพ่งเป็นมาตรการและวิธีการที่กฎหมายได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมขึ้นเพื่อให้ผู้ออกแบบการแสดงที่ได้รับความเสียหายอันเป็นผลหรือจากงานการออกแบบการแสดงของตนถูกละเมิดสามารถใช้สิทธิแก่ผู้กระทำการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่ากรณีใด ๆ โดยการทำให้มีการกลับสู่ฐานะเดิมก่อนการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เกิดขึ้นด้วยซึ่งประกอบด้วย

1) การเรียกร้องค่าเสียหายความเสียหายนั้นคือสิ่งที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดและอาจตีราคาค่าเสียหายและราคาหรือกำไรที่สูญเสียได้รวมถึงค่าเสียหายเพิ่มเติม (Additional Damages) ที่ศาลอาจพิจารณากำหนดจากสิ่งแวดล้อมในการกระทำละเมิดที่เห็นได้ชัดเจนและมีผลประโยชน์เกิดขึ้นในการเรียกค่าเสียหายก็ได้แต่อาจใช้กระบวนการอื่น ๆ รวมไปถึงการเรียกค่าเสียหายโดยเฉพาะเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นเช่นการขอให้ศาลมีคำสั่ง (Injunctions)

2) การร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งให้ส่งมอบ[123] ผู้ออกแบบการแสดงหรือผู้มีสิทธิในการบันทึกเกี่ยวกับงานการออกแบบการแสดงภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายอาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งให้บุคคลที่ครอบครองควบคุมหรือดูแลในทางธุรกิจซึ่งการบันทึกที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

---

[123] Section 195 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

(1) Where a; person has in his possession, custody or control in the dourse of a business an illicit recording of a performance, person having performer's rights or recording rights in relation to the performance under this Part may apply to the court for an order that the recording be delivered up to him or to such other person as the court may direct.

(2) An application shall not be made after the end of the periof specified in section 203:; and no order shall be made unless the court also makes, of it appears to the court that there are grounds for making, an order under section 204 (order as to disposal of illicit recording).

(3) A person to whom a recording is delivereup in pursuance of an order under this section the decision not to make an order, under that section.

(4) Nothing in t5his section affects any other power of the court.

ส่งมอบการบันทึกทั้งต่อตนหรือบุคคลอื่นที่ศาลเห็นสมควรโดยคำขอดังกล่าวไม่อาจทำได้หลังจากการสิ้นสุดกำหนด 6 ปี จากวันสิ้นการบันทึกที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายถูกทำขึ้น[124]

3) การยึดและหน่วงเหนี่ยว[125] กฎหมายได้ให้สิทธิผู้ออกแบบการแสดงและบุคคลที่ได้รับอนุญาต สามารถทำการยึดและหน่วงเหนี่ยวการบันทึกไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งงานการแสดงอันเป็นการละเมิดและถูกพบว่าได้มีการนำแสดงออกขายหรือให้เช่าโดยจะต้องดำเนินการตามเงื่อนไขและคำสั่งของศาลภายใต้มาตรา 204

ก่อนมีการยึดภายใต้มาตรานี้ ต้องมีการแจ้งเวลาและสถานที่ที่จะทำการยึดล่วงหน้าไปยังสถานีตำรวจท้องที่ที่จะทำการยึด โดยบุคคลที่จะดำเนินการใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องแสดงหลักฐานที่จะเข้าไปยังสถานที่นั้นซึ่งรวมถึงที่ดินอาคารที่ติดอยู่กับที่หรือเคลื่อนที่ได้ยานพาหนะเรือเครื่องบินเป็นต้นโดยสถานที่ดังกล่าวจะต้องเป็นสถานที่เปิดเผยหรือสถานที่ที่บุคคลนั้นไม่ได้อยู่อาศัยเป็นประจำหรือมิได้ใช้เป็นการปกติธรรมดาในการประกอบธุรกิจนอกจากนี้การยึดที่ได้ปฏิบัติตามมาตรานี้คำบอกกล่าวในการยึดต้องมีการบรรยายถึงบุคคลซึ่งมีอำนาจหรือได้รับมอบหมายรวมทั้งรายละเอียดและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องอันเป็นการละเมิดและก่อให้เกิดอำนาจในการยึดและหน่วงเหนี่ยว

---

[124] Section 203(1) of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

(1) An application for an order under section 195 (order for delivery up in civil proceedings) may not be made aftger the end of the period of six years form the date on which the illicit recording in question was made, subject to the following provisions.

[125] Section 196 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

(1) An illicit recording of a performance which is found exposed or otherwise immediately available for sale or hire, and in respect of which a person would be entitled to apply for an order under section 195, may be seize an detained by him or a person authorized by him. The right to seize and detain is exercisable subject to the following conditions and is subject to any decision of the court under section 204 (order as to disposal of illicit recording).

(2) Before anything is seized under this section notice of the time and place of the proposed seizure must be given to a local police station.

(3) A person may for the purpose of exercising the right conferred by this section enter promises to which the public have access but may not seize anything in the possdessin, custody or control of a person a permanent or regular place of business of his may not use any force.

(4) At the time when anything is seized under this section there shall be left at the place where it was seized a notice in the prescribed form containing the prescribed particulasrs as to the person by whom or on whose authority the seizure is made and the grounds on which it is made.

การดำเนินการเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งในเรื่องของการยึดและส่งมอบอำนาจดำเนินการ โดยผู้ออกแบบการแสดงที่ได้รับความเสียหายหรือโดยพนักงานอัยการหรือ โดยบุคคลผู้ซึ่งพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำความผิดแต่ต้องไม่ดำเนินการหลังการสิ้นสุดระยะเวลาที่ระบุไว้ในมาตรา 203 และมาตรา 204[126]

4) การขอให้ศาลมีคำสั่ง (Injunction) เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายหรือยับยั้งมิไม่ให้มีการกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดโดยเฉพาะคำสั่งในระหว่างการดำเนินคดี (Interlocutory Injunction) ซึ่งเป็นคำสั่งที่มีลักษณะชั่วคราวที่ออกในระยะแรกที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลกระทำความผิดเกิดขึ้นและอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล โดยโจทก์จะต้องแสดงให้ศาลเห็นว่ามีเหตุฉุกเฉินและจำเป็นพร้อมทั้งแสดงหลักฐานที่ชัดแจ้งของผู้กระทำการละเมิดโดยศาลจะนำข้อเท็จจริงมาปรับเข้ากับข้อกฎหมายและมีคำสั่งเพื่อความสมดุลของผลประโยชน์พร้อมทั้งพิจารณาข้อต่อสู้ของจำเลยมาประกอบด้วยในการมีคำสั่งนั้นจะต้องเป็นไปตามกฎระเบียบข้อบังคับและหากคดีดังกล่าวได้ถึงที่สิ้นสุดนักแสดงจะได้รับการปกป้องสำหรับการยอมรับคำสั่งนั้นต่อไปในอนาคตดังเช่นคำสั่งถาวร[127] (Permanence Injunction) นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจออกคำสั่งเพื่อยึดหรืออายัดหลักฐานต่าง ๆ เช่น คำสั่ง Amtpm Piller order ที่เป็นคำสั่งในการปกป้องพยานหลักฐานในคดีที่โจทก์ได้มีการขอให้ศาลมีคำสั่งเช่นการป้องกันมิให้มีการยักย้ายถ่ายเทสิ่งของที่เกิดจากการกระทำละเมิด[128]

3.3.2.2 การเยียวยาความเสียหายทางอาญา

นอกเหนือจากการเยียวยาทางแพ่งเมื่อมีการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงกฎหมายลิขสิทธิ์อังกฤษที่ใช้บังคับอยู่ยังได้มีการบัญญัติความรับผิดในทางอาญา

---

[126] Section 199(3) of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

(3) An order may be made by the court of its own motion or on the application of the prosecutor (or, in Scotland, the Lord Advocate or procurator –fiscal), and may be made whether or not the person is convicted of the offence, but shall not be made-

(a) after the end of the period specified in section 203 (period after which remedy of delivery up not available), or

(b) ifin appears to the court unlikely that any order will be made under section 204 (order as to disposal of illicit recording).

[127] Nimmer, M. B., & Geller, P. E., **International copyright law and practice**, (New York: Mathew Bender, 1990), 52-54.

[128] Stewart, M., **International copyright and neighboring rights**, (London: Butterworth, 1986), 446.

ต่อผู้ที่ได้กระทำละเมิดต่อสิทธิผู้ออกแบบการแสดงไว้และมีบทลงโทษที่รุนแรงกว่าที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองการออกแบบการแสดง (The Performance Act 1958) โดยได้มีการกล่าวถึงการกระทำผิดทางอาญาไว้คือ

1) บุคคลผู้กระทำการขายหรือเช่าหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรหรือครอบครองในทางธุรกิจจำหน่ายสิ่งบันทึกโดยรู้หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าสิ่งบันทึกนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Illicit Recording)

2) ผู้ที่ทำการบันทึกการแสดงโดยปราศจากความยินยอมและทำการแสดงหรือเล่นในที่สาธารณะหรือแพร่เสียงแพร่ภาพหรือให้บริการทางเคเบิลโปรแกรมเกี่ยวกับสิ่งบันทึกการแสดงโดยไม่ได้รับอนุญาตโดยรู้หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าการได้สิทธิ์ดังกล่าวมาจากการละเมิด[129] ผู้กระทำความผิดข้างต้นจะต้องได้รับโทษจำคุกหรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ เช่น การขายหรือให้เช่าโดย

---

[129] Section 198(1)(2) of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

(1) A person commits an offence who without sufficient consent

(a) makes for sale or hire, or

(b) import6s into the United Kingdom otherwise than for his private and domestic use, or

(c) possesses in the course of a business with a view to committing any act infringing the rights conferred by this Part, or

(d) in the course of a business-

(i) sells or lets for hire, or

(ii) offers or exposes for sale or hire, or

(iii) distributes,

A recording which is, and which he knows or has reason to believe is, anlillicit recording.

(2) A person commits an offence who causes a recording of a performance made without sufficient consent to be

(a) shown or played in public,or

(b) broadcast or included in a cable programme service, thereby in fringing any of the rights conferred by this Part, if he knows or has reason to believe that those rights are thereby in fringed.

ปราศจากความยินยอมต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินจำนวนที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำทั้งปรับ[130]

อย่างไรก็ตาม ก่อนการดำเนินกระบวนการแก่ผู้กระทำความผิดมาตรา 198 ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้เป็นเจ้าของ ผู้ครอบครองควบคุมดูแลในธุรกิจซึ่งการบันทึกที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ส่งมอบการบันทึกต่อบุคคลผู้มีสิทธิในการแสดงหรือสิทธิในการบันทึกเกี่ยวกับการออกแบบการแสดง หรือบุคลอื่นที่ศาลเห็นสมควร[131] ทั้งนี้จะต้องทำภายใน 6 ปี นับจากวันที่การบันทึกไม่ชอบด้วยกฎหมายได้มีขึ้น[132] และยังอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้ริบซึ่งการบันทึกนั้นโดยบุคคลผู้มีสิทธิในการออกแบบการแสดงหรือสิทธิในการบันทึกเกี่ยวกับงานการออกแบบการแสดง หรืออาจขอให้ทำลาย

---

[130] Section 195(5) of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

(5) person guilty of an offence under subsection (1)(a), subsection(1)(b) or subsection (1)(d)(iii)is liable

(a) on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding six months or a fine not exceeding the statutory maximum, or both;

(b) on conviction on indictment to a fine or imprisonment for a term not exceeding two years, or both.

[131] Section 199(1) of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

(1) The court before which proceedings are brought against a person for an offence under section 198 may, if satisted that at the time of his arrest or charge he had in his possession, custody in the course of a business an illicit recording of a performance, order that it be deliver up to a person having performers' rights or recording rights in relation to the performance or to such other person as the court may direct.

[132] Section 203(3) of the Copyright, Designs and Patents Act 1988

(3) In subsection (2) "disability"-

(a) in England and Wales, has the same meaning as in the Limitation Act 1980;

(b) in Scotland, means legal disability within the meaning of the Pr3escription and Limitations (Scotland)Act 1973;

(c) in Northern Irland, hs the same meaning as in the Statute of Limitation (Northern Ireland) 15958.

หรือกระทำการอย่างอื่นตามที่ศาลเห็นสมควร และในการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งศาลอาจพิจารณาว่ามีวิธีการเยียวยาอย่างอื่นที่เหมาะสมเพื่อปกป้องผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินด้วยก็ได้[133]

นอกจากนี้กฎหมายยังได้มีบทสันนิษฐานเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของนิติบุคคล โดยถือว่า กรรมการ ผู้จัดการ หรือเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ที่อยู่ในฐานเดียวกันของนิติบุคคลหรือบุคคลผู้กระทำในฐานะดังกล่าวว่าต้องรับผิดและถูกลงโทษเช่นเดียวกับนิติบุคคลด้วย แต่ทั้งนี้บุคคลดังกล่าวสามารถพิสูจน์ซึ่งความยินยอมหรือการรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดได้[134]

3.3.3 มาตรการและวิธีการในการดำเนินการ กรณีการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงตามกฎหมายเยอรมัน

สิทธิของผู้ออกแบบการแสดงที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ คือ สิทธิเด็ดขาดในการอนุญาตหรือไม่เอาอนุญาตในการกระทำใด ๆ เช่น การทำซ้ำ การแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งงานการแสดงของตนเป็นต้น ซึ่งหากการแสวงหาประโยชน์ดังกล่าวเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของผู้กระทำละเมิดโดยตรงหรือการมีส่วนร่วมในการกระทำละเมิด และไม่ว่าการละเมิดนั้นจะเกิดจากความตั้งใจ หรือประมาทเลินเล่อก็ตาม ควรที่ผู้ออกแบบการแสดงจะได้มีมาตรการและวิธีการให้นำมาตรการและวิธีการละเมิด

---

[133] Section 204(1)(2) of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

(1) An application may be made to the court for an order that an illicit recording of a performance delivered up in pursuance of an order under section 195 or section 199,or seized and detatined in pursuance of the right conferred by section 196, shall be-

(a) forfeited to such person having performer's rights or recording rights in relation to the performance as the court may director

(b) destroyed or otherwise dealt with as the court may think fit, or for a decision that no such order should be made.

(2) In considering what order (if any) should be made, the court shall consider whether other remedies available in an action for infringement of the rights conferred by this Part would adequate to compensate the person or persons entitled to the rights and to protect their interests.

[134] Section 202(1) of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

(1) Where an offence under this Part committed by a body corporate is proved to have been committed with the consent or connivance of a director, manager, secretary or other similar officer of the body, or a person purposing to act any such proceeded against and punished accordingly.

ลิขสิทธิ์มาใช้บังคับคับกับกรณีการละเมิดสิทธิของนักแสดงโดยอนุโลม ทั้งนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของเยอรมันได้มีการกำหนดมาตรการ และวิธีการดังกล่าวได้ดังนี้

3.3.3.1 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง

การเยียวยาทางแพ่ง เป็นการดำเนินการในการบรรเทาความเสียหายจากการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ออกแบบการแสดง และการละเมิดสิทธิที่มีลักษณะเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยผู้ที่ได้รับมอบสิทธินั้นประกอบด้วย

1) การเรียกค่าเสียหาย เป็นมาตรการและวิธีการในการดำเนินงานในส่วนที่เกี่ยวกับความเสียหายที่ผู้ออกแบบการแสดงได้รับจากการมีผู้ละเมิดสิทธิของตนไม่ว่าการกระทำนั้นจะเกิดจากกรณีใดตามกฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful) ซึ่งผู้กระทำควรถูกลงโทษทั้งเกิดจากความตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อ ตามมาตรา 37[135] โดยค่าเสียหายที่นักแสดงจะใช้สิทธิเรียกร้องนั้นเป็นการเรียกร้องสำหรับตอบแทนที่เป็นตัวเงินที่อาจมีการนำเหตุใด ๆ ที่เกิดขึ้นบนพื้นฐานของการสูญเสียทางเศรษฐกิจมาพิจารณา เช่น เมื่อมีการบิดเบือนหรือการปลอมแปลงซึ่งงานการแสดง อันอาจนำไปสู่ผลกระทบต่อยอดการจำหน่าย เป็นต้น และนอกเหนือจากการสูญเสียทางเศรษฐกิจอันถือว่าเป็นความเสียหายตามกฎหมายทั่วไป ซึ่งคำนึงถึงความยุติธรรมที่ควรจะได้รับแล้วยังมีการเรียกร้องค่าเสียหายในลักษณะอื่นด้วยโดยในส่วนของการเรียกร้องค่าเสียหายอาจแยกได้ดังนี้[136]

(1) การเรียกค่าเสียหาย (Damages) กรณีมีความผิดเกิดขึ้น (Fault) ที่จะต้องมีการพิสูจน์ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ศาลจะเป็นผู้กำหนดโดยคำนึงถึงความยุติธรรมและความเป็นไปตามาตรฐานที่กำหนดโดยเคร่งครัดทั้งนี้จะเป็นการพิจารณาตัวผู้กระทำการละเมิด

---

[135] Section 97 of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

"Actions for Injunction and Damages (1) As against anuy person who infringes as copyright or any other right prototed by this Aot, the injured party may bring an action for injunctive relief requiring the wrongdoer to oease and desist if there is a danger of repetition of the acts of infringement, as well as an action for damages if the infrgringement was intentional or the result of negligence. Inliou of damages, the injured party may recover the profits dev=ceived by the infringer from the acts of infringement together with a detailed accounting refitting such profits. (2) Authors, persons having rights in soientofio editions (Article 70), photographere (Article72) and performers (Article 73), may if the infringement was intentional or the result of negligence, recover, as justice may require, a monetary indemnity for the injury caused to them even if no peouniary loss has occurred. This right is not assignable unless it has been acknowledged by contract or unless a legal action asserting the right has previously been commenced. (3) Right artising from other legal provisions shall not be affected."

[136] Stewart, M., **International copyright and neighboring rights**, 395-396.

เป็นหลัก เช่น ผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา ผู้ผลิตสิ่งบันทึกภาพและเสียง รวมทั้งผลกระทบของผู้สร้างสรรค์จากความเสียหายทางเศรษฐกิจที่จะได้รับ เช่น ความเสียหายจากยอดขายหรือ จำหน่าย โดยในการคำนวณค่าเสียหายจากกรณีดังกล่าวอาจเป็นไปตามหลักเกณฑ์ต่อไปนี้คือ

(ก) การเรียกร้องค่าเสียหายตามหลักเกณฑ์ทั่วไปโดยการประเมินตัวผู้ออกแบบการแสดงผู้ที่ได้รับความเสียหายกับสิทธิในทางทรัพย์สินที่จะทำให้กลับสู่ฐานะทางทรัพย์สินตามที่ควรจะได้หากไม่มีการละเมิดสิทธิเกิดขึ้น เช่น ผู้ออกแบบการแสดง อาจเรียกร้องค่าตอบแทนความเสียหายสำหรับการขายที่ต่ำลงอันเกิดจากการที่มีผู้ทำซึ่งสิ่งบันทึกเสียงการแสดงโดยไม่ได้รับอนุญาต

(ข) การเรียกร้องค่าตอบแทนที่เป็นธรรมในค่าสิทธิการออกแบบการแสดงและค่าตอบแทนอันเกิดจากการแพร่เสียงแพร่ภาพ ในกรณีเช่น รายละเอียดที่จะถูกนำมาพิจารณาจะคำนึงถึงหลักความยุติธรรม เพราะถือว่าผูกระทำการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงได้รับการคาดหมายว่าจะต้องได้รับการปฏิบัติ เช่นเดียวกับการได้มีการเจรจาตกลงในลักษณะทีเป็นไปตามเงื่อนไขตามปกติ

(ค) การเรียกร้องซึ่งกำไรสุทธิแห่งการละเมิด (Net Profit) โดยไม่ต้องปรากฏว่าผู้ออกแบบการแสดงนั้นได้สูญเสียกำไรในส่วนนั้นหรือไม่ซึ่งเรื่องดังกล่าวได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ว่าผู้ที่ได้รับความเสียหายอาจเรียกร้องซึ่งผลกำไรที่ผู้กระทำการละเมิดได้รับอันเกิดจากการละเมิดนั้นเรียกว่า In Lieu of Damages

(2) การเรียกร้องสำหรับลาภมิควรได้ (Unjust Enrichment) ที่ไม่ต้องการพิสูจน์ถึงความจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ เป็นการเรียกร้องอันเกิดจากการที่ผู้กระทำละเมิดได้รับจากการใช้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่นักแสดงอาจเรียกร้องค่าตอบแทนความเสียหายที่เป็นธรรมได้เนื่องจากผู้กระทำการละเมิดมีการได้รับเงิน ซึ่งควรจะต้องจ่ายหากมีการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายรวมถึงกำไรสุทธิที่ผู้กระทำละเมิดได้รับจากการใช้งานนั้นด้วย

2) การขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้กระทำละเมิด หยุด หรือ เลิกการกระทำตามมาตรา 97 (1)[137] ในกรณีที่ผู้ออกแบบการแสดงเห็นว่าการกระทำที่มีลักษณะเป็นการคุกคามสิทธิ และเสี่ยงต่อ

---

[137] Section 97(1) of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

"As against any person who infringes a copyright or any other right protected by this Act, the injured partyu may brint an action for injunctive relier requiring the wrongdoer to cease and desist if there is a danger of repletion of the accts of infringement, as well as an action for damages, if the infringement was intentional or the result of megligence. In licu of damages, the injured paryt may recover the profits by the infringer form the acts of infringement together with a detailed accounting reflecting such profits".

การก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงอาจกระทำเพื่อการให้ศาลมีคำสั่งป้องกัน (Preventive Injunction) อันถือเป็นเป็นการกระทำที่รวดเร็วและจำเป็นในการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นและในกรณีที่มีการกระทำอันเป็นการเผยแพร่การแสดงต่อสาธารณะที่ถือว่าเป็นการละเมิด เนื่องจากการทำซ้ำหรือเผยแพร่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีดังกล่าวผู้ออกแบบการแสดงอาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเพื่อเลิกการกระทำที่เป็นการทำซ้ำ หรือเผยแพร่ได้

3) การร้องขอให้ทำลาย (Destruction) สำเนาสิ่งบันทึกที่ผิดกฎหมายที่จำหน่ายหรือตั้งใจจำหน่ายสำเนาที่ผิดกฎหมาย ตามมาตรา 98(1)[138] เช่น แถบบันทึกภาพหรือสิ่งบันทึกเสียงที่อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำละเมิด โดยผู้ออกแบบการแสดงสามารถยื่นคำร้องต่อศาลขอให้มีคำสั่งทำลายสำเนาที่ผิดกฎหมาย ตามมาตรา 99[139] ผู้ออกแบบการแสดงผู้ได้รับความเสียหายอาจร้องขอให้ทำลายได้ โดยสิ่งของดังกล่าวจะต้องเป็นของผู้ละเมิดตามมาตรา 98(1)[140] นอกเหนือจากการร้องขอให้ทำลาย หรือส่งมอบ หากผู้เสียหายสามารถกลับสู่ฐานะเดิมได้ไม่ว่าวิธีใดวิธีหนึ่ง ผู้ได้รับความเสียหายอาจร้องขอได้เพียงมาตรการที่จำเป็นสำหรับการนั้นก็ได้

4) มาตรการศุลกากร (Measure by the Customs) เป็นมาตรการหนึ่งในกรณีที่มีการผลิตหรือจำหน่ายสำเนาอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ เมื่อมีหลักฐานปรากฏชัดแจ้งว่า เจ้าของสิทธิ์ได้รับความเสียหาย และมีการร้องขอให้การยึดสำหรับการนำเข้าหรือส่งออกซึ่งสำเนาที่ผิดกฎหมายโดยจะต้องมีการบอกกล่าวโดยไม่ชักช้า และหากไม่มีการคัดค้านการยึดดังกล่าวภายใน 2 สัปดาห์ ของการบอกกล่าว เจ้าพนักงานศุลกากรจะมีคำสั่งให้ริบสิ่งที่ผิดกฎหมายที่ของให้ยึดนั้น ตามมาตรา 111a[141]

---

[138] Section 98(1) of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

"(1) The injured party may require destruction of ass copies unlawfully manufactured, unlawfully distributed or intended for unlawful distribution that are in the possession of the infringer or re his property".

[139] Section 99 of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

"The provisions of Article 98 shall apply mutatis to devices that are the property of the infringer and that are used or intended exclusiverly or almost exclusively for the unlawful manufacture of copies".

[140] Section 98(1) of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

[141] Section 111a of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

"(1) Where the manufacture of distribution of coppice infringes copyright or any other right protected by this Law those coppices shall be subject, at the request of the holder of the rights and against his security, to seiqure by the customs authorities, on import or export or export, in those cases where the infringement is obvious, This provision shall apply in trade with

3.3.3.2 การเยียวยาความเสียหายทางอาญา

การลงโทษทางอาญาเมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงนั้น กฎหมายจะสันนิษฐานว่าเป็นการกระทำอันเป็นความผิดที่มีการยอมรับกันในทางกฎหมาย ซึ่งในทางการดำเนินทางคดีอาญาก็เพื่อเจตนาที่จะให้ผู้กระทำละเมิดได้รับการลงโทษโดยเป็นโทษจำคุก หรือปรับผู้ออกแบบการแสดงผู้ได้รับความเสียหายสามารถดำเนินการฟ้องร้องด้วยตนเองต่อศาลได้ หรือโดยพนักงานอัยการในกรณีเฉพาะเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ตามมาตรา 109[142] ในกรณีนี้ผู้ออกแบบการแสดงผู้ได้รับความเสียหายอาจร้องขอให้มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำละเมิดได้ โดยกระบวนการในการดำเนินคดีนั้นให้นำบทบัญญัติทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาปรับใช้ในการดำเนินการดังกล่าว นอกจากนี้หากนักแสดงผู้ได้รับความเสียหายมิได้ดำเนินการฟ้องร้องหรือดำเนินการใด ๆ ด้วยตนเอง หรือเข้าร่วมกับพนักงานอัยการ อาจดำเนินการเรียกร้องความเป็นเจ้าของสิทธิจากการกระทำทางอาญาที่ไม่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายนี้ แต่เป็นการดำเนินการตามกฎหมายอื่นก็ได้

กรณีการกระทำอันเป็นการละเมิดเฉพาะการกระทำที่เป็นการรบกวนสิทธิในการแสวงหาประโยชน์แต่เพียงผู้เดียวของผู้ออกแบบการแสดงที่จะถูกลงโทษคือการแสวงหาประโยชน์จากงานการออกแบบการแสดง ตามมาตรา 108 (4)[143] ในกรณีนี้นักแสดงผู้ได้รับความเสียหายอาจร้อง

---

other member States of the European Economic Community only insofar as controls are carried out by the customs authorities.

(2) Where the customs authorities order a seizure, they shall advise the person entitled to dispose and also the3 petitioner there of without delay. The origin, quantirey and place of storage of the copies, tighter with the name and address of the person entitled to dispose, shall be communicated to the petitioner, the secrecy of correspondence and of mail (Article 10 of the Basic Law) shall be restricted to that extent. The petitioner shall be given the opportunity to inspect the copies where such inspection does not constitute a breach of commercial of trade seerecy.

(3) Where no opposition to the seqzure is made, at the latest within two weeks of service of the notification under the first sentence of paragraph (2), the customs authorities shall order confisscaton of the seized copies.

[142] Section 109 of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

“Criminal Prosecution Offenses under articles 106 to 108 shall only by prosecuted on complaint unless the prosecuting deem that an ex officio prosection is justified in view of the particular public interest”.

[143] Ibid.

ขอให้มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำละเมิดได้ โดยกระบวนการในการดำเนินคดีนั้นให้นำบทบัญญัติทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาปรับใช้ในการดำเนินการดังกล่าว นอกจากนี้หากผู้ออกแบบการแสดงผู้ได้รับความเสียหายมิได้ดำเนินการฟ้องร้องหรือดำเนินการใด ๆ ด้วยตนเองหรือเข้าร่วมกับพนักงานอัยการ อาจดำเนินการเรียกร้องความเป็นเจ้าของจากการกระทำทางอาญาที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายนี้ แต่เป็นการดำเนินการตามกฎหมายอื่นก็ได้

กรณีการกระทำอันเป็นการละเมิดเฉพาะการกระทำที่เป็นการรบกวนสิทธิในการแสวงหาประโยชน์แต่เพียงผู้ด้วยของผู้ออกแบบการแสดงที่จะถูกลงโทษคือการแสวงหาประโยชน์จากงานการออกแบบการแสดง ตามมาตรา 108(4)[144] โดยกระทำการฝ่าฝืนด้วยการทำการถ่ายทอดซึ่งงานแสดงต่อสาธารณชนไม่ว่าทางจอภาพ หรือเครื่องขยายเสียง[145] การทำซ้ำซึ่งงานการแสดงที่ได้รับการบันทึกแล้ว[146] หรือการแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งงานการแสดง[147] จะมีโทษจำคุกถึง 3 ปี หรือปรับโดยการพยายามกระทำความผิดจะถูกลงโทษเช่นกัน และหากการกระทำดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ในทางการค้าจะมีโทษจำคุกถึง 5 ปี หรือ โดยการพยายามกระทำความผิดจะถูกลงโทษเช่นกัน[148]

3.3.4 มาตรการและวิธีการในการดำเนินการ กรณีการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงตามกฎหมายของญี่ปุ่น

บทบัญญัติในบทที่ 7 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ของญี่ปุ่นว่าด้วยการละเมิดได้มีการบัญญัติถึงการกระทำอันถือเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงไว้[149] รวมทั้งได้มีการกำหนดมาตรการและวิธีในการดำเนินการกรณีที่มีการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงไว้ไม่ว่าจะจะเป็นการเยียวยาทางแพ่ง การเรียกร้องค่าเสียหาย[150] ตลอดจนมาตรการอื่นที่มีลักษณะเป็นการป้องกันละเมิด[151] และบท

---

[144] Section 108 of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

"exploit a performance contrary to the provision of Articles 74, 75, or 76, paragraph(1)".

[145] Section 74 of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

[146] Section 75 of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

[147] Section 76(1) of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

[148] Section 108a of the Act dealing with Copyright and Related Rights 1990.

"Unlawful Exploitation on a Commercial Basis (1) Where the person committing the person commiting the acts referred to in Articles 106 to 108 does so on a commercial basis, the penalty shall be imrisomment for up to five years or a fine. (2) The attempt to commit such an offense shall be punishable".

[149] Section 113 of the Copyright Act 1996.

[150] Section 114 of the Copyright Act 1996.

[151] Section 112 of the Copyright Act 1996.

บัญญัติในบทที่ 8 ว่าด้วยบทบัญญัติในทางอาญาที่มีการกำหนดบทลงโทษทางอาญาต่อผู้ที่กระทำการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงไว้ซึ่งบทบัญญัติทั้งหลายสามารถนำมาปรับใช้ให้ผู้ที่กระทำการละเมิดต้องรับผิดต่อผลของการกระทำของตนอันเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรการในทางกฎหมายที่มีการกำหนดขึ้น อันจะก่อให้เกิดผลในการคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง ที่ไม่เฉพาะการกระทำอันถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงที่บัญญัติไว้ในบทที่ 7 เท่านั้น แต่ยังรวมถึงการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เพียง (Exclusive Right) ผู้ออกแบบการแสดง ในส่วนที่ 2 ของบทที่ 4 ว่าด้วยสิทธิข้างเคียงด้วย

3.3.4.1 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง

การเยียวยาทางแพ่งเป็นมาตรการและวิธีการหนึ่งที่กฎหมายได้กำหนดขึ้น เพื่อให้นักแสดงสามารถใช้สิทธิของตนที่เกี่ยวกับงานการแสดงเมื่อผู้ออกแบบการแสดงถูกละเมิดสิทธิหรือเชื่อว่าอาจมีการละเมิดเกิดขึ้นประกอบด้วย

1) การเรียกค่าเสียหายได้แก่

(1) การใช้สิทธิเรียกค่าทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งในการใช้สิทธิเรียกค่าทดแทนความเสียหาย จากการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 709 ภายใต้บทบัญญัติทั่วไปด้วยว่าด้วยการละเมิด[152] โดยบัญญัติว่า “บุคคลใดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นจำต้องทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการนั้น”

(2) การใช้สิทธิเรียกค่าทดแทนตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายตามกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อความสะดวกในการพิสูจน์พยานหลักฐานของผู้ออกแบบการแสดงในส่วนหนึ่งที่เกี่ยวกับจำนวนค่าเสียหายไว้ในมาตรา 114 คือ จำนวนเงินกำไรที่ผู้กระทำละเมิดได้จากการกระทำละเมิดไว้ว่าจะกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ กำไรนี้จะถูกสันนิฐานว่าเป็นจำนวนความเสียหายที่ผู้ออกแบบการแสดงจะได้รับหรือจำนวนค่าเสียหายที่ผู้ออกแบบการแสดงจะได้รับคือจำนวนเงินที่ผู้ละเมิดควรจะได้รับในการดำเนินการตามปกติจากการละเมิดของผู้ออกแบบการแสดงนั้น ไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม

นอกจากนี้ในการฟ้องร้องคดีหรือเพื่อเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายศาลออกคำสั่งให้คู่ความฝ่ายหนึ่งเตรียมข้อมูลหรือเอกสารที่จำเป็นเพื่อการกำหนดค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดนั้น[153]

---

[152] Doi, T., **The intellectual property law of Japan**, 253.

[153] Section 114 of the bis Copyright Act 1996.

2) การขอให้หยุดหรือยับยั้ง มาตรการที่เป็นการยับยั้งอันเป็นการละเมิดเมื่อผู้ออกแบบการแสดงเห็นว่ามีบุคคลใดได้กระทำการละเมิด หรือมีการกระทำที่น่าจะเป็นการละเมิดสิทธิเกี่ยวกับงานการออกแบบการแสดงของตน ผู้ออกแบบการแสดงอาจทำการร้องขอเพื่อมิให้มีการกระทำต่อไป หรือทำการยับยั้งป้องกันเพื่อมิให้เกิดการกระทำอันเป็นการละเมิดหรือสิ่งของที่ทำขึ้นจากการละเมิด หรือเครื่องมือเครื่องใช้ ซึ่งใช้เฉพาะในการละเมิดนั้นตามมาตรา 112[154]

3) มาตรการทางศุลกากร เป็นมาตรการที่ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร คือการมิให้มีการนำเข้า การให้ริบ การให้ยึดทรัพย์สินหรือการสละสิทธิ์โดยไม่มีเจตนาเอากลับคืนมาอีก เป็นต้น[155]

3.3.4.2 การเยียวยาความเสียหายทางอาญา

นอกจากเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายในทางแพ่ง สำหรับการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงแล้ว กฎหมายยังได้มีการกำหนดมาตรการและวิธีการในการเยียวยาทางอาญา เพื่อเป็นการลงโทษแก่ผู้ที่กระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ออกแบบการแสดง โดยอาจเป็นการลงโทษจำคุก หรือปรับ แล้วแต่ลักษณะของความผิดโดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังนี้

1) การลงโทษตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้แก่ การลงโทษทางอาญาที่กฎหมายลิขสิทธิ์ญี่ปุ่นบัญญัติให้ลงโทษผู้กระทำการละเมิดไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุกหรือปรับ โดยในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอันเกี่ยวกับงานการแสดงของผู้ออกแบบการแสดง มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 119[156]

---

[154] Section 112 of the Copyright Act 1996. “(1) Against those who infringe or are likely to infringe moral rights, copyright, ritht of publication, or neighboring rights, the authores as well as the owener of these rithts may make a demand for cessation or prevention of such infringements. (2) In making such demand, the authors the owners of copyright, the owners of right of publication or the owners of neighboring rights may demand to take measures necessary to effect such cessation or prevention of infringement, such as the abandonment of objects the making of which constituted an infringement, objects by an infringement or implements and tools used solely for an infringement”.

[155] Copyright Research and Information Center, **Copyright system in Japan** [Online], n.d. Available from htlp://www.cric.or.jp/eric/e/eesij4.htm/.

[156] Section 119 of the Copyright Act 1996.

“The following shall be punishable by imprisonment for a term not exceeding three years or a fine not exceeding one million yen:

(i) any person who infringes moral rights, copyright, right of publication or neighboring rights (excluding those who reproduce by themselves works or performance, ect. For the purpose

(1) บุคคลใด ผู้ซึ่งกระทำให้บุคคลอื่น ใช้เครื่องมือการผลิตซ้ำอัตโนมัติ (Automatic Reproducing Machines) ที่อ้างไว้ในมาตรา 30 วรรค (1)

(2) บุคคลใด ผู้ซึ่งทำให้บุคคลอื่น ใช้เครื่องมือการผลิตซ้ำอัตโนมัติ (Automatic Reproducing Machines) ที่อ้างไว้ในมาตรา 30 วรรค (1) เพื่อการผลิตซ้ำของงานหรือการแสดงโดยมีจุดประสงค์เพื่อหากำไร การกระทำดังกล่าวถือเป็นการกระทำที่ประกอบด้วยการละเมิดสิทธิข้างเคียง[157]

ส่วนกรณีที่มีการทำหรือจำหน่าย หรือครอบครองเพื่อการจำหน่ายสำเนาบันทึกเสียงที่ผลิตการค้าก็จะถูกลงโทษจำคุกเป็นระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 3 ล้านเยน เว้นแต่การกระทำดังกล่าวภายหลัง 50 ปี หลังจากมีการบันทึกเสียงเป็นครั้งแรก[158] ซึ่งความผิดที่กล่าวมาข้างต้นนี้ การดำเนินคดีจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการฟ้องร้องจากผู้ออกแบบการแสดงที่ได้รับความเสียหาย ตามมาตรา 123[159]

ในส่วนของนิติบุคคล (Legal Person) กฎหมายลิขสิทธิ์ญี่ปุ่นได้บัญญัติให้ผู้แทนนิติบุคคลหรือตัวแทน พนักงานหรือคนงานคนใดคนหนึ่งของนิติบุคคล หรือบุคคลที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 119 ถึง 112 ในการติดต่อทางธุรกิจกับนิติบุคคลนั้น ต้องรับผิดเช่นเดียวกับนิติบุคคลด้วย มาตรา 124[160]

---

of private us as mentioned in Article 30, paragraph (1) (including the case where its application mutatismutandis is provided for under the provision of Article 102, paragraph(1));

(ii) any person who, for profit making purposes, (1) for such reproduction of works or performances, etc. as constitutes and infringement on copyright, right of publication or neighboring rights".

[157] Section 119 of the Copyright Act 1996.

[158] Section 121 of the bis Copyright Act 1996.

[159] Section 124 of the Copyright Act 1996.

"Where a representative of a legal person (including an administrator of a non juridical association or foundation) or an agent, an employee or any other worker of a legal person or a person violates the provisions of Articles 119 to 122 in connection with the business of such legal person or such person, a fine under each Artilce shall be imposed upon such legal person or such person in addiotion to the punishment of the offender".

[160] Ibid.

2) การลงโทษตามบทบัญญัติทั่วไป ได้แก่ การดำเนินการกระบวนการพิจารณาบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณารวมทั้งการปรับ ตามประมวลกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง[161]

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า มาตรการและวิธีการในการดำเนินการ กรณีการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงตามกฎหมายต่างประเทศนั้น จะมีลักษณะเป็นการเยียวยาเพื่อบรรเทาความเสียหายแก่ผู้ออกแบบการแสดงที่ประกอบด้วยทั้งทางแพ่งและทางอาญา โดยการเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง จะขึ้นอยู่กับพยานและหลักฐานที่โจทก์มีหน้าที่ในการพิสูจน์ว่าจำเลยละเมิดและจะเป็นไปในลักษณะของการเรียกค่าเสียหายการขอให้หยุดหรือยับยั้งการทำละเมิด การยึดหรือหน่วงเหนี่ยวซึ่งรวมถึงมาตรการทางศุลกากร การขอให้ส่งมอบอุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด การขอให้ทำลายสำเนาสิ่งบันทึกที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้ง การขอให้ศาลมีคำสั่งที่มีลักษณะเพื่อป้องกันความเสียหายหรือยับยั้งมิให้มีการกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด โดยอาจเป็นคำสั่งชั่วคราว ก่อนเริ่มพิจารณาคดี (Interlocutory Injunction) หรือในระหว่างพิจารณาคดี (Final Injunction) ก็ได้ นอกจากนี้ศาลอาจมีคำสั่งอื่นใดที่เกี่ยวข้อง เช่น เพื่อปกป้องพยานหลักฐานในคดีดังกรณีคำสั่ง Anton Piller Order ที่โจทก์ขอให้ศาลมีคำสั่งเพื่อป้องกันมิให้มีการยักย้าย ถ่ายเทสิ่งของอันเกิดจากการละเมิด ส่วนการเยียวยาความเสียหายทางอาญานั้น จะเป็นไปในลักษณะของมาตรการการลงโทษ ซึ่งอาจเป็นโทษจำคุกหรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ โดยมีวิธีการในการดำเนินการทางคดีที่แตกต่างกัน เช่น อาจให้พนักงานอัยการพิจารณาคดีได้แม้ผู้เสียหายยังไม่ฟ้องคดีรวมทั้งอาจมีการนำมาตรการทางแพ่งมาใช้ควบคู่กันไป

---

[161] Copyright Research and Information Center, **Copyright system in Japan**.

บทที่ 4
ปัญหาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในการสร้างสรรค์ของผู้ออกแบบ เพื่อการแสดงตามกฎหมายลิขสิทธิ์

จากการที่ได้กล่าวถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ออกแบบการแสดงและการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงและผู้ออกแบบการแสดง ข้อยกเว้นการละเมิด มาตรการและวิธีในการดำเนินการอันเป็นการเยียวยากรณีการละเมิดสิทธิของนักแสดงและผู้ออกแบบการแสดงตามหลักเกณฑ์และบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศมาแล้วในบทที่ 2 และ 3 นั้น ผู้เขียนได้ทำการศึกษาข้อกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องแล้ว พบว่าการกระทำอันก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิที่เป็นผลมาจากการให้ความคุ้มครองสิทธิ และการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดยังมีข้อกฎหมายบางประเด็นที่ยังมีข้อบกพร่องขาดความชัดเจน ไม่เป็นธรรมก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ส่งผลกระทบต่อสิทธิของนักแสดงและผู้ออกแบบการแสดงทั้งหลายเมื่อมีการกระทำอันเป็นการละเมิดเกิดขึ้น ทั้งนี้ปัญหาต่าง ๆ ที่จะทำการศึกษาได้แก่ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิในการสร้างสรรค์ของผู้ออกแบบการแสดงในเรื่องของสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง ค่าตอบแทนที่จะได้รับ รวมถึงค่าเสียหาย ซึ่งสามารถแยกพิจารณาออกเป็นประเด็นเพื่อทำการศึกษาวิเคราะห์และหาแนวทางแก้ไข ดังนี้

4.1 ปัญหาที่เกี่ยวกับกฎหมายในการคุ้มครองการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดง

ตามกฎหมายไทยได้มีกฎหมายคุ้มครองการละเมิดสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลักษณะของการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงไว้ในมาตร 52 โดยบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 44 โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดงหรือไม่จ่ายค่าตอบแทนตามมาตรา 45 ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำละเมิดสิทธิของนักแสดง” จะเห็นได้ว่าการละเมิดสิทธิของนักแสดงมี 2 อย่าง คือ การละเมิดสิทธิของนักแสดงมาตรา 44 และการละเมิดสิทธิในการจ่ายค่าตอบแทนแก่นักแสดงตามมาตรา 45 โดยจะได้แยกพิจารณาดังนี้

การกระทำที่จะเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดง ตามมาตรา 44 คือการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของนักแสดง (Exclusive Right) ในการอนุญาตหรือห้ามมิให้มีการกระทำเกี่ยวกับงานการแสดงของตน หากมีบุคคลใดมากระทำต่อสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดง ถือว่าเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิซึ่งกฎหมายบัญญัติถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของนักแสดงประกอบด้วย

1) แพร่เสียงแพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารระชนซึ่งการแสดงเว้นแต่จะเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณะชนจากสิ่งบันทึกการแสดงที่มีการบันทึกไว้แล้ว

การแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งการแสดงตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ปัจจุบันจะจำกัดเฉพาะการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานการแสดงที่ยังไม่มีการบันทึกไว้ก่อนอันถือว่าเป็นการแสดงสดเท่านั้น และกฎหมายมิได้กำหนดเกี่ยวกับวิธีในการแพร่เสียงแพร่ภาพเกี่ยวกับงานการแสดงไว้ จึงน่าจะหมายถึงการถ่ายทอดการแสดงสดออกไปนอกสถานที่ที่มีการแสดง ไม่ว่าจะเป็นการใช้เครื่องกระจายเสียงหรือการส่งสัญญาณทางสายหรือไร้สายต้องได้รับอนุญาตจากนักแสดง ส่วนการเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งการแสดงหมายถึงการถ่ายทอดสดการแสดงทางด้านวิทยุ โทรทัศน์ จะต้องได้รับอนุญาตจากนักแสดงเช่นกัน มิฉะนั้นการกระทำดังกล่าวข่างต้นจะถือเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงได้ เนื่องจากปัจจุบันการแพร่เสียงแพร่ภาพการแสดง หรือการเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดงไปยังผู้ชมมีหลายวิธีนอกจากวิธีที่ได้กล่าวมาแล้ว เช่น การส่งสัญญาณทางเคเบิ้ลทีวี การส่งสัญญาณทางดาวเทียม การส่งสัญญาแบบใยแก้วนำแสง การส่งสัญญาณในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอันมีหลากหลายรูปแบบ

2) บันทึกการแสดงที่ยังไม่มีการบันทึกไว้แล้ว

การบันทึกการแสดงที่ยังไม่มีการบันทึกไว้แล้ว ตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ปัจจุบัน จะคุ้มครองเฉพาะการบันทึกการแสดงที่ยังไม่มีการบันทึกไว้ (Unfixed Performance) อันถือเป็นการแสดงสด เช่นเดียวกับการแพร่เสียง แพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดงซึ่งการบันทึก (Fixtation) ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นั้น มิได้บัญญัติคำนิยามไว้ว่ามีความหมายเช่นไรในความเห็นของผู้เขียนน่าจะหมายถึง การทำให้ปรากฏขึ้นซึ่งภาพ เสียง หรือทั้งภาพและเสียงโดยวัสดุการใช้วัสดุนั้น หากแต่ในปัจจุบันการบันทึกได้มีการพัฒนาในหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นในรูปของสิ่งบันทึกเสียง (Phonograms) การบันทึกเสียงในระบบดิจิตอล (Digital Audio Tap Recorder) แถบบันทึกภาพ (Videograms) โสตทัศนวัสดุ (Audiovisual Work) สื่อหลายทาง (Multimedia Works) เทปคาสเซ็ทคอมแพคดิจิตอล (Digital Compact Cassette) ตลอดจนแผ่นดิสก์ ขนาดเล็ก (Mini Dise) ซึ่งการบันทึกดังกล่าวได้ก่อให้เกิดการพัฒนาและศักยภาพที่มีประสิทธิภาพสูง ตลอดจนความรวดเร็วในการบันทึกภาพและเสียง ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยได้ให้ความคุ้มครองเฉพาะการบันทึกการแสดงสดที่เป็นการแสดงของนักแสดงที่ไม่เคยมีการบันทึกไว้แล้วเท่านั้น หากไม่ได้รับอนุญาตนักแสดงย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิ

3) ทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกการแสดงที่มีผู้บันทึกไว้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดง หรือสิ่งบันทึกการแสดงที่ได้รับอนุญาตเพื่อวัตถุประสงค์อื่นหรือสิ่งบันทึกการแสดงที่เข้าข้อยกเว้น การละเมิดสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 53 เช่น เพื่อการเรียนการสอนหรือเพื่อการวิจัยที่มิได้เป็นการกระทำในการแสวงหากำไร เป็นต้น

การทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกการแสดงตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ปัจจุบัน ไม่อนุญาตให้นักแสดงทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกการแสดงที่ได้อนุญาตให้มีการบันทึกไว้แล้ว หรือมีการโอนสิทธิการบันทึกการแสดงให้แก่บุคคลอื่นไปแล้ว เพราะสิทธิในการบันทึกนั้นได้ตกเป็นสิทธิของผู้ได้รับอนุญาต หรือผู้รับโอนสิทธิไปแล้ว แต่นักแสดงสามารถทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงได้ในกรณีที่มีผู้ทำการบันทึกการแสดงของนักแสดงไว้โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือสิ่งบันทึกการแสดงที่ได้รับอนุญาตเพื่อวัตถุประสงค์อื่น หมายถึง ได้รับอนุญาตให้ทำการบันทึกเพื่อวัตถุประสงค์หนึ่ง หากแต่ได้ไปทำการบันทึกในวัตถุประสงค์อื่น เช่น นักแสดงอนุญาตให้มีทำการบันทึกเพื่อประกอบการศึกษา ไม่ได้อนุญาตให้ทำการบันทึกเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้า ดังนั้นเมื่อมีการนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้า ย่อมถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงและนักแสดงสามารถทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกการแสดงดังกล่าวได้หรือสิ่งบันทึกการแสดงที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของนักแสดง นักแสดงสามารถทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกการแสดงนั้นได้เช่นกัน เพราะผู้ทำการบันทึกการแสดงที่เข้าข้อยกเว้น แม้จะไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดง แต่ก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองให้มีลิขสิทธิ์ในสิ่งบันทึกการแสดงดังกล่าวนั้น กฎหมายจึงให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกการแสดงนั้นตกแก่นักแสดง และเมื่อนักแสดงได้ทำซ้ำขึ้นสิ่งบันทึกการแสดงที่เกิดจากการทำซ้ำก็น่าจะเป็นลิขสิทธิ์ของนักแสดงเช่นกัน และหากมีผู้ทำการบันทึกการแสดงไว้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดงนอกจากจะถือเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงแล้วยังให้สิ่งบันทึกการแสดงที่เป็นการละเมิดที่เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำละเมิดนั้น ตกเป็นของเจ้าของสิทธินักแสดงด้วย

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงตามกฎหมายต่างประเทศที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่าได้มีการบัญญัติการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงไว้ ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะใหญ่ ๆ คือ การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งต่องานการออกแบบการแสดงของผู้ออกแบบการแสดงโดยตรง เช่นการบันทึกหรือการแพร่เสียงภาพการแสดงเป็นต้น และการกระทำที่มิใช่เป็นการกระทำต่องานการออกแบบการแสดงของผู้ออกแบบการแสดงโดยตรง หากแต่เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมให้งานที่ถูกทำละเมิดได้มีการแพร่หลายออกไป โดยส่วนใหญ่เป็นการกระทำที่มุ่งประสงค์ในทางการค้า หรือหากำไรจากการกระทำนั้น ๆ เช่นการมีไว้ขายหรือให้เช่าเป็นต้น ซึ่งในบางประเทศได้มีการแบ่งการกระทำดังกล่าวให้เห็นได้ชัด โดยถือว่าเป็นการละเมิดขั้นต้น (Primary Infringement) และการละเมิดขั้นรอง (Secondary Infringement) เช่น ประเทศอังกฤษ ที่มิได้มีการแบ่งแยกให้เห็นได้เป็นการละเมิดขั้นต้นหรือขั้นรองแต่ได้บัญญัติรวมไว้โดยถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิด ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

การกระทำอันถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษ ที่ได้มีการบัญญัติถึงการกระทำต่อสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงรวมอยู่ในการคุ้มครองสิทธิในการออกแบบการแสดง (Right in Performances) จะเกิดขึ้นเมื่อมีบุคคลหนึ่งบุคคลใดมากระทำต่อสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงโดยปราศจากความยินยอมหรือการอนุญาตจากผู้ออกแบบการแสดง ในเรื่องของการบันทึกที่เกี่ยวกับการออกแบบการแสดง ทั้งการบันทึกภาพหรือเสียงจากการแสดง และจากการบันทึกโดยตรงหรือโดยอ้อมจากสิ่งบันทึกการออกแบบการแสดงอื่น ๆ ซึ่งไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนที่เป็นสาระสำคัญของการออกแบบการแสดงรวมตลอดถึงการทำซ้ำการบันทึกเหล่านั้น ที่นอกจากการบันทึกแล้วยังรวมถึงการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือการให้บริการทางเคเบิ้ลโปรแกรมซึ่งเป็นการออกแบบการแสดงด้วย ในส่วนของการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือการให้บริการทางเคเบิ้ลโปรแกรมซึ่งงานการออกแบบการแสดง นอกจากการออกแบบการแสดงสด กฎหมายยังได้มีการบัญญัติรวมไปถึงการแพร่เสียงแพร่ภาพการออกแบบการแสดงจากสิ่งบันทึกการออกแบบการแสดง หรือการออกแบบการแสดงต่อสาธารณะไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนที่เป็นสาระสำคัญของการแสดง จากสิ่งบันทึกการออกแบบการแสดงที่เรียกได้ว่า เป็นสิทธิจากการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งบันทึกการออกแบบการแสดง (Exploitation Recording) ซึ่งการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงในกรณีนี้ คือ ผู้กระทำต้องรู้หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่า สิ่งบันทึกการออกแบบการแสดงนั้นทำโดยปราศจากความยินยอมหรือการอนุญาตจากผู้ออกแบบการแสดง ดังนั้น หากงานการออกแบบการแสดงได้มีการบันทึกโดยได้รับความยินยอมหรืออนุญาต แต่การทำซ้ำซึ่งการบันทึกเป็นการกระทำโดยปราศจากความยินยอมหรืออนุญาต ถือว่าเป็นการละเมิดตามมาตรา 182 ซึ่งถ้ามีการนำการทำซ้ำนั้นออกเผยแพร่หรือแสดงต่อสาธารณะโดยไม่ได้รับความยินยอมหรืออนุญาต ถือว่าเป็นการละเมิดตามมาตรา 183 การกระทำดังกล่าวข้างต้นตามมาตรา 182 และ มาตรา 183 กฎหมายถือว่าเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิเพียงผู้เดียวของผู้ออกแบบการแสดงโดยตรงจากงานการออกแบบการแสดง ที่ต้องมีการให้ความยินยอมหรือการอนุญาตเป็นสำคัญ ที่เรียกว่า เป็นการกระทำอันมีลักษณะเป็นการละเมิดขั้นต้น (Primary Infringment) นอกจากนี้ยังมีการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงอีกอย่างหนึ่ง คือ การกระทำที่มีลักษณะมิใช่เป็นการกระทำโดยตรงจากงานการออกแบบการแสดง หากแต่เป็นการกระทำที่มีผลมาจากการกระทำอันเป็นการละเมิดขั้นต้น ดังที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งตามกฎหมายถือว่าเป็นการกระทำอันมีลักษณะเป็นการละเมิดขั้นรอง (Secondary Infringment) ได้แก่ การนำเข้าสิ่งบันทึกการแสดงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยปราศจากความยินยอมหรือการอนุญาตจากผู้ออกแบบการแสดง เว้นเป็นการนำเข้าเพื่อใช้ประโยชน์ส่วนตัว หรือปราศจากการแสวงหาประโยชน์ในทางธุรกิจ ด้วยการขายนำออกให้เช่า เสนอขาย เช่า หรือจำหน่าย สิ่งบันทึกการแสดงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าสิ่งบันทึกนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สิ่งบันทึกไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Illicit Recording) หมายถึง การบันทึกทั้งหมดหรือบางส่วนที่เป็นสาระสำคัญของการแสดงที่ถูกทำขึ้น โดยปราศจากความยินยอมหรือการอนุญาต เว้นแต่เป็นการบันทึกเพื่อใช้ประโยชน์ส่วนตัว เช่น การบันทึกครั้งแรกถูกทำขึ้นเพื่อใช้ประโยชน์ส่วนตัว การบันทึกต่อ ๆ มา ไม่สามารถทำได้ เพราะจะทำให้สิ่งบันทึกที่เกิดจากการบันทึกนั้น เป็นสิ่งบันทึกที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น ดังนั้น การนำเข้าหรือแสวงหาประโยชน์ในทางธุรกิจใด ซึ่งสิ่งบันทึกการแสดงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะเป็นความผิดและถือว่าเป็นการละเมิดเมื่อผู้กระทำรู้หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าสิ่งบันทึกนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นการป้องกันการนำเข้าและการป้องกันบุคคลที่สามในเรื่องของการบันทึกที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยกฎหมายได้มีการบัญญัติแบ่งแยกลักษณะของการกระทำให้เห็นชัดว่า เป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดต่องานการออกแบบการแสดงโดยตรง หรือมิได้เป็นการกระทำต่องานการออกแบบการแสดงโดยตรง แต่เป็นผลจากการกระทำอันเป็นการละเมิดอยู่แล้ว

หากพิจารณาถึงการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของญี่ปุ่น ที่ได้มีการบัญญัติถึงการกระทำต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) อันเป็นการกระทำโดยตรงต่องานการออกแบบการแสดงของผู้ออกแบบการแสดง ในเรื่องของการบันทึกภาพหรือเสียง ที่จะครอบคุลมถึงการบันทึกการออกแบบการแสดง ซึ่งมีลักษณะเป็นการทำซ้ำที่จะรวมไปถึงการทำซ้ำสิ่งบันทึกนั้น นอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ที่ผู้ออกแบบการแสดงได้ให้อนุญาตไว้ แต่อย่างไรก็ดีการบันทึกภาพหรือเสียงดังกล่าวจะไม่รวมถึงการแสดงซึ่งรวมอยู่ในงานภาพยนตร์ที่ได้มีการอนุญาตไว้แล้ว หรือในเรื่องของการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือ การถ่ายทอดส่งสัญญาณทางสายที่จะไม่รวมถึงการถึงการถ่ายทอดส่งสัญญาณทางสายงานการออกแบบการแสดง

นอกจากการกระทำอันถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ออกแบบการแสดงตามที่กล่าวมาในข้างต้นแล้วนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์ญี่ปุ่นยังได้มีการบัญญัติถึงการกระทำอันมีลักษณะเป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมาย โดยถือว่าเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิข้างเคียงที่รวมถึงสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงด้วย ได้แก่ การนำเข้ามาซึ่งสิ่งของที่เกิดจากการกระทำอันเป็นการละเมิดเพื่อจำหน่าย ถ้าสิ่งเหล่านั้นถูกทำขั้นในประเทศเวลาเดียวกับที่มีการนำเข้า หรือการจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่าย ซึ่งสิ่งของที่เกิดจากการกระทำอันเป็นการละเมิด โดยบุคคลผู้ซึ่งรู้ถึงการละเมิด ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ญี่ปุ่นได้มีการบัญญัติถึงการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงไว้ 2 ลักษณะ คือ เป็นการกระทำโดยตรงต่องานการออกแบบการแสดงของผู้ออกแบบการแสดงที่เป็นสิทธิเฉพาะแต่เพียงผู้เดียวของผู้ออกแบบการแสดง ที่หากมีผู้มากระทำดังกล่าว จำต้องได้รับอนุญาตจากผู้ออกแบบการแสดงเท่านั้น หากจะเทียบแล้วก็เปรียบเสมือนการกระทำอันเป็นการละเมิดขั้นต้นเช่นเดียวกับอังกฤษ เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ญี่ปุ่นยังได้มีการบัญญัติถึงการกระทำอันมี

ลักษณะเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากงานการออกแบบการแสดงของผู้ออกแบบการแสดงในเชิงพาณิชย์หรือธุรกิจการค้า ที่เป็นการกระทำต่อสิ่งที่ถือว่าเป็นการละเมิดอยู่แล้ว อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมสนับสนุนต่อการกระทำอันเป็นการละเมิด เปรียบเสมือนการกระทำอันเป็นการละเมิดขั้นรองเช่นเดียวกับอังกฤษ ได้แก่ การนำเข้ามาซึ่งสิ่งของที่เกิดจากการกระทำอันเป็นการละเมิดเพื่อจำหน่ายและการจำหน่ายหรือการมีไว้เพื่อจำหน่าย ซึ่งสิ่งของที่เกิดจากการกระทำอันเป็นการละเมิดโดยบุคคลผู้ซึ่งรู้ถึงการละเมิดนั้น หากแต่กฎหมายไม่ได้มีการแบ่งแยกการกระทำอันเป็นการละเมิดไว้ในลักษณะที่เป็นการชัดเจนดังเช่นกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษ

ส่วนการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของเยอรมัน ที่ได้มีการบัญญัติหลักการและแนวทางที่เกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการละเมิดไว้ใกล้เคียงกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยในส่วนของการละเมิดลิขสิทธิ์ของนักแสดง กล่าวคือเป็นการกระทำต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) เกี่ยวกับงานการแสดงอันเป็นสิทธิเด็ดขาดของนักแสดงในเรื่องของการอนุญาตให้ทำการบันทึกภาพหรือเสียงงานการแสดง เฉพาะการแสดงที่ถูกบันทึกบนแถบบันทึกภาพหรือสิ่งบันทึกเสียงรวมทั้ง การนำแถบบันทึกภาพหรือสิ่งบันทึกเสียงงานการแสดงนั้นไปทำซ้ำซึ่งการทำซ้ำนั้นจะต้องไม่ทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากที่นักแสดงได้ให้อนุญาตไว้ หรือในเรื่องของการแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งงานการแสดง ไม่ว่าด้วยวิธีใดและไม่ว่าจะเป็นการแสดงสดหรือจากสิ่งบันทึกการแสดง และในเรื่องของการเผยแพร่ ถ่ายทอดซึ่งงานการแสดงต่อสาธารณชนโดยทางจอภาพเครื่องขยายเสียง หรืออุปกรณ์เทคนิคอย่างอื่นในทำนองเดียวกัน

ดังนั้น จากการศึกษาในกฎหมายต่างประเทศกับกฎหมายไทยในเรื่องของการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงนั้นยังไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายไทยล้วนได้ให้ความคุ้มครองแต่เฉพาะสิทธิในส่วนของนักแสดงที่ถูกกระทำละเมิดในลิขสิทธิ์ โดยไม่ได้มีการบัญญัติครอบคลุมไปถึงสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงซึ่งถือว่าผู้ออกแบบการแสดงเป็นผู้ทำ หรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์จึงถือว่าเป็นผู้สร้างสรรค์งานสร้างสรรค์อันควรได้รับความคุ้มครองถึงผลงานและสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิในการเผยแพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณะชนซึ่งการแสดง บันทึกการแสดงที่ยังไม่ได้มีการบันทึกไว้ ทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกการแสดงที่มีผู้บันทึกไว้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดง ซึ่งสิทธิต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนเป็นสิทธิที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นสิทธิของนักแสดง โดยไม่ได้บัญญัติให้เป็นสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงซึ่งเป็นผู้ที่สมควรจะได้มีกฎหมายบัญญัติถึงสิทธิต่างๆเหล่านี้

ผู้เขียนเห็นว่าผู้ออกแบบการแสดงเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญสำหรับการแสดงของนักแสดงเป็นผู้คิดสร้างสรรค์การแสดงขึ้นซึ่งสมควรที่กฎหมายจะต้องบัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงให้เหมือนกับสิทธิของนักแสดง นั่นก็คือสิทธิในมาตรา 44 คือ สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน บันทึกการแสดงที่ไม่มีการบันทึกไว้แล้ว ทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกเสียงการแสดงที่มี

ผู้บันทึกไว้โดยไม่ชอบ ซึ่งสิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งบัญญัติว่า นักแสดงย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของตน ดังต่อไปนี้

(1) แพร่เสียงแพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดงเว้นแต่จะเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนจากสิ่งบันทึกการแสดงที่มีการบันทึกไว้แล้ว

(2) บันทึกการแสดงที่ยังไม่มีการบันทึกไว้แล้ว

(3) ทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกการแสดงที่มีผู้บันทึกไว้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดงหรือสิ่งบันทึกการแสดงที่ได้รับอนุญาต เพื่อวัตถุประสงค์อื่น หรือสิ่งบันทึกการแสดงที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 53

ดังนั้นจึงควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“ผู้ออกแบบการแสดง” หมายถึง ผู้ถ่ายทอดรูปแบบของการแสดงจากความคิดออกมาเป็นแบบของการแสดง ไม่ว่าจะเป็นการถ่ายทอดแบบของการแสดงนั้นออกมาในรูปแบบลายลักษณ์อักษร ภาพวาด วาจา หรือประการอื่นใด

มาตรา 44 นักแสดงและผู้ออกแบบการแสดงย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดง ดังต่อไปนี้

(1) แพร่เสียงแพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดงเว้นแต่จะเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนจากสิ่งบันทึกการแสดงที่มีการบันทึกไว้แล้ว

(2) บันทึกการแสดงที่ยังไม่มีการบันทึกไว้แล้ว

(3) ทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกการแสดงที่มีผู้บันทึกไว้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดงหรือสิ่งบันทึกการแสดงที่ได้รับอนุญาต เพื่อวัตถุประสงค์อื่น หรือสิ่งบันทึกการแสดงที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 53

อันมีลักษณะครอบคลุมถึงสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง ที่ให้ผู้ออกแบบการแสดงมีสิทธิเช่นเดียวกับนักแสดง

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและการได้รับค่าตอบแทนของผู้ออกแบบเพื่อการแสดง

ในส่วนของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้อธิบายถึงการกระทำที่จะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 45 คือ การกระทำต่อสิทธิในการได้รับค่าตอบแทน (Right to Remuneration) ของนักแสดงเมื่อปรากฏว่ามีผู้ใด

4.2.1 นำสิ่งบันทึกเสียงการแสดง ซึ่งได้นำออกเผยแพร่เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าแล้ว

4.2.2 นำสำเนาของงานนั้นไปแพร่เสียง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยตรง กฎหมายได้กำหนดให้ผู้นั้นต้องจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่นักแสดง และในกรณีที่ตกลงค่าตอบแทนไม่ได้ให้

อธิบดีเป็นผู้มีคำสั่งกำหนดค่าตอบแทน โดยคำนึงถึงอัตราค่าตอบแทนปกติในธุรกิจประเภทนั้น ทั้งนี้ คู่กรณีอาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการลิขสิทธิ์ ซึ่งคำสั่งของอธิบดีได้ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งเป็นหนังสือจากอธิบดี คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการวางหลักเกณฑ์ให้ผู้ที่ได้ใช้ประโยชน์จากการนำสิ่งบันทึกเสียงการแสดงไปแสวงหาประโยชน์ในทางการค้า หรือ แพร่เสียงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยตรง อันเป็นการใช้ประโยชน์ขั้นที่สองจากสิ่งบันทึกเสียง (Secondary Use of Phonogram) จำต้องจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่นักแสดง โดยปกติการจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่นักแสดงจะขึ้นอยู่กับข้อตกลงในสัญญาไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอนและขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของแต่ละประเทศ การที่กฎหมายกำหนดสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนของนักแสดงก็เพื่อความสมดุลระหว่างสิทธิของนักแสดง และผลประโยชน์ของสังคมที่จะใช้ประโยชน์จากการแสดง โดยอาศัยหลักการอนุญาตเชิงบังคับ (Compulsory Licensing) ที่ใช้ประโยชน์จากสิ่งบันทึกเสียงการแสดงไม่จำต้องขออนุญาตจากนักแสดงก่อนการใช้ประโยชน์ และไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของนักแสดงในการแสวงหาประโยชน์จากงานการแสดง แต่การอนุญาตดังกล่าวมีเงื่อนไขว่า ผู้ใช้ต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่นักแสดง อย่างไรก็ดีผู้ที่ได้ใช้ประโยชน์และนักแสดงอาจจะตกลงกันไม่ได้เกี่ยวกับจำนวนค่าตอบแทนกฎหมายก็ได้กำหนดให้อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการลิขสิทธิ์เป็นผู้กำหนดซึ่งหากยังไม่มีการจ่ายค่าตอบกันอีก ก็จะถือว่าผู้ที่ได้ใช้ประโยชน์นั้นได้กระทำการอันเป็นละเมิดสิทธิของนักแสดง ตามนัยแห่งมาตรา 52 การกำหนดในบทกฎหมายมีปัญหาที่ไม่ได้มีการคุ้มครองถึงผู้ที่ทำการออกแบบการแสดงซึ่งเป็นเหตุอันไม่เป็นธรรมต่อผู้ออกแบบการแสดง

การจ่ายค่าตอบแทนจากการแสวงหาประโยชน์ จากงานการแสดงให้แก่นักแสดงนี้ ได้ก่อให้เกิดความเป็นธรรมและเป็นการชดใช้การสูญเสียโอกาสในการจ้างงานแก่นักแสดงแต่กลับไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงแต่ประการใด เมื่อบันทึกงานการแสดงของตนได้มีการนำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือเมื่อมีการบันทึกภาพหรือเสียงไว้ใช้ส่วนตัว หรือการให้เช่า หรือให้ยืมต้นฉบับหรือสำเนาสิ่งบันทึกการแสดง หรือการใช้ประโยชน์ขั้นที่สองจากสิ่งบันทึกเสียงเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า เป็นต้น นอกจากนี้แม้การจ่ายค่าตอบแทนยังเป็นการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิของนักแสดงและการใช้ประโยชน์จากการแสดงทางหนึ่งแต่ก็สมควรที่จะคำนึงถึงสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงไปพร้อม ๆ กัน จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของประเทศต่าง ๆ ได้มีการกำหนดในเรื่องค่าตอบแทนจากการแสวงหาประโยชน์จากงานการออกแบบการแสดงของผู้ออกแบบการแสดงไว้ ซึ่งในการกำหนดค่าตอบแทนนี้อาจเป็นไปตามข้อตกลงระหว่างผู้มีส่วนได้เสีย เป็นไปตามที่กฎหมายหรือศาลกำหนดโดยการคำนวณจากมูลค่าของการใช้ประโยชน์ เช่น จากรายได้ ระยะเวลาของการใช้ประโยชน์ในแต่ละกรณีเปรียบเทียบกัน และในบางประเทศก็ยังได้มีการตั้งองค์กรจัดเก็บค่าตอบแทนขึ้น เนื่องจากโดยปกติแล้วผู้ออกแบบการแสดงแต่ละบุคคลย่อมมีสิทธิที่จะดำเนินการจัดเก็บค่าตอบแทนได้ตามสิทธิ

ของตนอยู่แล้ว หากแต่ในความเป็นจริงผู้ออกแบบการแสดงก็ไม่สามารถดำเนินการจัดเก็บค่าตอบแทนเหล่านั้นได้ลำพังตนเอง ดังนั้น การจัดองค์กรการจัดเก็บจึงได้มีขึ้นเพื่อเป็นตัวแทนแก่ผู้ออกแบบการแสดงในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าวไม่ว่าทั้งในประเทศและต่างประเทศ รวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายจากผู้ออกแบบการแสดงแล้วแต่กรณี

จากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงมาแล้วในบทที่ 2 และการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงและการเยียวยาความเสียหายมาแล้วในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่ากฎหมายของแต่ละประเทศได้มีการกำหนดในเรื่องสิทธิได้รับค่าตอบแทนของผู้ออกแบบการแสดงไว้ กล่าวคือ กฎหมายลิขสิทธิ์ การออกแบบและสิทธิบัตร ค.ศ. 1998 ได้มีการบัญญัติให้ผู้ออกแบบการแสดงมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากผู้ที่ได้ใช้ประโยชน์ขั้นที่สองจากสิ่งบันทึกการออกแบบการแสดง (Secondary Use of Fixed Performances) โดยมีองค์กรผู้ออกแบบการแสดงต่าง ๆ ทำหน้าที่เป็นตัวแทนในการบริหาร และจัดเก็บค่าตอบแทนตามสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงที่ดำเนินการบริหารการใช้สิทธิของผู้ออกแบบการแสดง ทำความตกลงกับสมาคมการค้ากำหนดค่าตอบแทนที่เป็นธรรมจากการใช้ประโยชน์ กำหนดวิธีการดำเนินการในเรื่องของค่าตอบแทน เป็นต้น นอกจากนี้ยังได้มีการจัดตั้งสมาคมสิทธิการแสดง (The Performing Right หรือ PRS) ที่จะเป็นผู้ให้อนุญาตใช้การแสดงในสถานบันเทิง หรือสถานีวิทยุ หรือโทรทัศน์ ร้านขายของร้านอาหาร จัดทำบัญชีรายได้ที่จัดเก็บค่าตอบแทน และรายละเอียดการใช้งานเพื่อเป็นข้อมูลในการจ่ายค่าตอบแทน รวมทั้งยังได้มีการทำข้อตกลงกับสมาคมผู้ใช้ดนตรี กำหนดอัตราค่าตอบแทนมาตรฐานตามลักษณะสถานที่ใช้ เช่น สถานบันเทิง โรงแรม ร้านอาหารในนามของคำสั่งของคณะกรรมการสิทธิการแสดง (The Performing Right Tribunal) อันเป็นหน่วยงานของรัฐซึ่งหากมีการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับค่าตอบแทนก็จะต้องนำเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิการแสดงด้วย

ประเทศเยอรมัน กฎหมายลิขสิทธิ์ก็ได้มีการบัญญัติกำหนดให้ผู้ออกแบบการแสดงมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรม (Equitable Remuneration) จากการที่มีผู้แสวงหาประโยชน์จากงานออกแบบการแสดงของตน อันเป็นการใช้ประโยชน์ขั้นที่สองไว้เช่นกัน โดยมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากการใช้สิ่งบันทึกการแสดงในการแพร่ภาพแพร่เสียงการแสดงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนจากการบันทึกส่วนตัว ซึ่งการเผยแพร่การแสดงต่อสาธารณะที่ผู้ออกแบบการแสดงจะมีสิทธิเรียกร้องค่าตอบแทน ต้องเป็นการเผยแพร่การแสดงจากแถบบันทึกภาพ (Videograms) หรือสิ่งบันทึกเสียง (Phonograms) หรือการแพร่เสียงแพร่ภาพ ส่วนการบันทึกส่วนตัวที่ผู้ออกแบบการแสดงจะมีสิทธิเรียกร้องค่าตอบแทนนี้ ถือเป็นต้นแบบของการคุ้มครองการทำซ้ำที่เป็นการบันทึกไว้ใช้ส่วนตัวในหลายประเทศ การทำซ้ำเพื่อใช้ส่วนตัวนี้ ปกติได้รับการยกเว้นไม่ต้องได้รับอนุญาต

จากผู้ออกแบบการแสดง หากแต่กฎหมายได้มีการบัญญัติให้ผู้ออกแบบการแสดงสามารถเรียกร้องค่าตอบแทนจากผู้ผลิต หรือผู้นำเข้าอุปกรณ์บันทึกรวมถึงเทปเปล่าได้ เนื่องจากมีแนวความคิดว่าเกือบทั้งหมาดของการทำซ้ำเป็นการบันทึกจากการแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือการถ่ายเทงานจากสิ่งบันทึกเสียงหรือภาพหนึ่งไปยังสื่ออื่น ๆ ซึ่งก็เฉพาะผู้ผลิตหรือนำเข้าอุปกรณ์บันทึกหรือเทปเปล่าเพื่อการค้าที่ผลิตขึ้นในประเทศ โดยประเทศเยอรมันจะมีสมาคมตัวแทนผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและผู้ออกแบบการแสดง เป็นองค์กรตัวแทนของผู้ออกแบบการแสดงในการดำเนินการจัดเก็บค่าตอบแทนและจะมีการกำหนดอัตราค่าตอบแทนที่แน่นอนโดยแบ่งเป็นเปอร์เซ็นต์จากยอดรายได้ของผู้ใช้

ส่วนตามกฎหมายลิขสิทธิ์ญี่ปุ่นได้บัญญัติให้นักแสดงมีสิทธิได้รับค่าตอบแทน เมื่อมีผู้บันทึกภาพหรือเสียงเพื่อวัตถุประสงค์ส่วนตัว เนื่องจากการทำซ้ำและการบันทึกภาพและเสียงเป็นสิทธิที่สำคัญที่สุดของนักแสดง ถึงแม้ว่าการบันทึกภาพและเสียงจะได้รับการยกเว้นในสิทธิของการทำซ้ำแต่ก็เพื่อเป็นการแก้ไขเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจลดความขัดแย้งทางด้านผลประโยชน์ในการบันทึกภาพและเสียง จึงจำต้องให้นักแสดงนั้นได้รับค่าตอบแทนจากการดำเนินการดังกล่าว นอกจากนี้กฎหมายยังได้บัญญัติให้ผู้ออกแบบการแสดงมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากการใช้ประโยชน์จากสิ่งบันทึกเสียง ซึ่งบันทึกการแสดงของผู้ออกแบบการแสดงเพื่อการค้า กรณีที่องค์กรแพร่ภาพแพร่เสียงหรือผู้ดำเนินการทางเคเบิ้ลได้ใช้สิ่งบันทึกเสียงที่ถูกนำออกโฆษณาเพื่อการค้าในการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณะ และการที่นักแสดงอนุญาตให้สาธารณะยืมสิ่งบันทึกเสียงการแสดงภายใน 12 เดือน นับจากวันที่จำหน่ายสิ่งบันทึกเสียงครั้งแรกในประเทศญี่ปุ่น นักแสดงก็มีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนจากผู้ยืมดังกล่าว

ประเทศญี่ปุ่นจะมีองค์กรจัดเก็บค่าตอบแทนทำหน้าที่เป็นตัวแทนเจ้าของสิทธิในการจัดเก็บค่าตอบแทนโดยมีคณะกรรมการขององค์กรผู้ออกแบบการแสดง ที่ประกอบด้วยตัวแทนของผู้ออกแบบการแสดงและนักแสดงอาชีพ จำนวน 59 องค์กร เป็นศูนย์กลางการบริหารสิทธิของนักแสดงภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งในการจัดเก็บค่าตอบแทนกฎหมายได้บัญญัติให้ผู้ออกแบบการแสดงมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากการบันทึกเสียงและภาพไว้ใช้ส่วนตัว ผู้ผลิตหรือนำเข้าอุปกรณ์บันทึกและเทปเปล่าเป็นผู้ดำเนินการจัดเก็บจากอุปกรณ์ดังกล่าว เฉพาะอุปกรณ์บันทึกระบบดิจิตอล หรือเทปคาสเซ็ทคอมแพคดิจิตอล หรือแผ่นดิสก์ขนาดเล็กเป็นอุปกรณ์บันทึกเสียงระบบดิจิตอล และการกำหนดอัตราค่าตอบแทนนี้ก็จะมีการกำหนดโดยการประชุมทำความตกลงระหว่างสมาคมจัดเก็บและผู้มีส่วนได้เสียโดยได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการผู้แทนทางวัฒนธรรมของญี่ปุ่น (The Commissioner of the Agency for Cultural Affairs)

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าประเทศต่าง ๆ ก็ได้มีการกำหนดให้ผู้ออกแบบการแสดงมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมจากการที่มีผู้ใช้ประโยชน์จากงานออกแบบการแสดง อันเป็นการแสวงหาประโยชน์ขั้นที่สอง (Secondary Use) จากสิ่งบันทึกไม่ว่าจะเป็นการบันทึกภาพหรือเสียง ซึ่งได้มีการ

นำออกเผยแพร่ต่อสาธารณะ หรือมีการแสวงหาประโยชน์เพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้า เช่น นำสิ่งบันทึกเสียงวางจำหน่ายในท้องตลาด

ผู้เขียนได้วิเคราะห์แล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ได้มีการกำหนดให้นักแสดงมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทน เมื่อมีผู้นำสิ่งบันทึกเสียงการแสดงไปเผยแพร่ทางการค้า หรือนำสำเนางานไปแพร่เสียงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยตรง สิทธิในเรื่องของค่าตอบแทนนี้ในกรณีที่มีผู้นำสิ่งบันทึกเสียงการแสดงซึ่งได้นำออกเผยแพร่เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าหรือนำสำเนาของงานนั้นไปแพร่เสียงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยตรง เป็นสิทธิของนักแสดงแต่ผู้เดียวที่จะได้รับค่าตอบแทนจากการกระทำดังกล่าวของบุคคลอื่น แต่ไม่ได้บัญญัติให้ต้องจ่ายค่าตอบแทนให้กับผู้ออกแบบการแสดงซึ่งผู้ออกแบบการแสดงสมควรที่จะได้รับค่าตอบแทนในส่วนนี้เช่นเดียวกับนักแสดงด้วย

จากกรณีที่กล่าวมาแล้วในข้างต้นจึงเห็นสมควรมีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพื่อให้ผู้ออกแบบการแสดงมีสิทธิในเรื่องของค่าตอบแทนดังนี้

ผู้ใดนำสิ่งบันทึกเสียงการแสดงซึ่งได้นำออกเผยแพร่เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าแล้ว หรือนำสำเนาของงานนั้น ไปแพร่เสียงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยตรง ให้ผู้นั้นจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่นักแสดงและผู้ออกแบบการแสดงในกรณีที่ตกลงค่าตอบแทนไม่ได้ ให้อธิบดีเป็นผู้มีคำสั่งกำหนดค่าตอบแทน ทั้งนี้ โดยให้คำนึงถึงอัตราค่าตอบแทนปกติในธุรกิจประเภทนั้น

คำสั่งของอธิบดีตามวรรคหนึ่ง คู่กรณีอาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือ แจ้งคำสั่งของอธิบดี คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด

ซึ่งหากกฎหมายบัญญัติให้ต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่นักแสดงเพียงผู้เดียวไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้ออกแบบแสดง ย่อมส่งผลให้ผู้ออกแบบการแสดงไม่ได้รับความเป็นธรรมในเรื่องของค่าตอบแทนที่ผู้ออกแบบการแสดงพึงมีสิทธิจะได้รับเช่นเดียวกับนักแสดง

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายในสิทธิของผู้ออกแบบเพื่อการแสดง

ตามกฎหมายได้มีการบัญญัติคุ้มครองถึงนักแสดงผู้ที่ได้รับความเสียหายหรือต้องสูญเสียประโยชน์จากการกระทำอันเป็นการละเมิด ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการบัญญัติมาตรการหรือวิธีการที่ถือเป็นการเยียวยาความเสียหาย หรือเปรียบเสมือนเป็นการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งอาจเกิดขึ้นก่อนการกระทำอันเป็นการละเมิดหรือหลังการกระทำอันเป็นการละเมิด ได้แก่การเรียกร้องค่าเสียหาย การลงโทษจำคุกหรือปรับ การขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลระงับหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการละเมิด เป็นต้น แต่มิได้มีการบัญญัติคุ้มครองถึงสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงโดยในที่นี้จะได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหายอันเป็นการเยียวยา

ความเสียหายทางแพ่งที่บทบัญญัติของกฎหมายยังขาดความชัดเจนส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงทั้งหลายเมื่อมีการกระทำที่มีลักษณะเป็นการละเมิดเกิดขึ้น

การเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งของผู้ออกแบบการแสดงเมื่อมีการละเมิดสิทธิเกิดขึ้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ไม่มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องการเรียกร้องค่าเสียหายไว้เป็นการเฉพาะ หากแต่เป็นการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 420 มาใช้บังคับ ส่วนค่าเสียหายจะพึงใช้สถานใด เพียงใดนั้น ศาลจะวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องการเรียกร้องและการชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่งนี้ไว้เป็นการเฉพาะไม่ต้องนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 64 ว่า “ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดง ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายรวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดงด้วย”ซึ่งจะเห็นได้ว่าตามกฎหมายลิขสิทธิ์ปัจจุบันนักแสดงสามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้โดยให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจที่จะวินิจฉัยและกำหนดค่าเสียหายในจำนวนที่เห็นสมควร โดยพิจารณาจาก

4.3.1 ความร้ายแรงของความเสียหาย

4.3.2 การสูญเสียผลประโยชน์

4.3.3 ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิ

ทั้งนี้ นักแสดงจะต้องดำเนินการภายใน 3 ปี นับแต่วันที่นักแสดงได้รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้กระทำละเมิดแต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่มีการละเมิดสิทธิของนักแสดง แต่ทั้งนี้การบัญญัติกฎหมายก็คุ้มครองเพียงสิทธิของนักแสดงแต่มิได้มีการบัญญัติคุ้มครองผู้ออกแบบการแสดงแต่ประการใด

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังได้สิทธินักแสดงในการที่จะเรียกค่าเสียหายนอกเหนือจากการใช้สิทธิในการเยียวยาทางแพ่งตามปกติ คือ ในการดำเนินการทางอาญาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธินักแสดงที่ศาลได้มีการลงโทษปรับผู้ที่กระทำการละเมิดแล้ว ให้ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาจ่ายแก่ผู้เป็นเจ้าของสิทธินักแสดงเป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของสิทธินักแสดงที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของสิทธินักแสดงได้รับแล้วนั้นด้วย เนื่องจากการให้สิทธิในค่าปรับแก่ผู้เป็นเจ้าของสิทธินักแสดงเป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง ก็เพื่อบรรเทาความเสียหายและเป็นการชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่ง อันเป็นบทบัญญัติพิเศษเพื่อคุ้มครองและทดแทนความเสียหายแก่เจ้าของสิทธิจริง ๆ แต่หากเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในกฎหมายแล้วจะเห็นได้ว่า ไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดว่าค่าเสียหายที่นักแสดงจะพึงเรียกนั้น จะประกอบด้วยอะไรบ้างเว้นกรณีตามมาตรา 76 ที่กำหนดแน่ชัดว่าค่าปรับอันเป็นค่าเสียหายทางแพ่งอย่างหนึ่งนั้นให้ตกแก่นักแสดงเป็นจำนวนกึ่งหนึ่งเท่านั้น

เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวกับการเยียวยาทางแพ่ง ในส่วนที่เกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหายของผู้ออกแบบการแสดงเมื่อมีการละเมิดสิทธิเกิดขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่ามีการบัญญัติถึงการเรียกค่าเสียหายไว้ ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะใหญ่ ๆ เช่นกัน คือ การเรียกร้องค่าเสียหาย (Damages) สำหรับความเสียหายที่ได้รับจริง หรือ การเรียกร้องผลกำไร (Profits) ที่ผู้ก่อความเสียหายได้รับเนื่องจากการละเมิดหรือการเรียกร้องการได้ลาภมาอย่างไม่ยุติธรรมหรือลาภมิควรได้ (Unjust Enrichment) และการเรียกร้องตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายแพ่งทั่วไปเป็นต้น ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศดังนี้

การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งด้วยการเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงตามกฎหมายลิขสิทธิ์อังกฤษ เป็นการบัญญัติกำหนดให้นักแสดงที่ได้รับความเสียหายอันเป็นผลจากงานการออกแบบการแสดงของตนถูกละเมิดสามารถกลับเข้าสู่ฐานะเดิมที่ควรจะเป็นถ้ามิได้มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นด้วยการเรียกร้องค่าเสียหาย (Damages) ตามปกติหรือตามความเป็นจริงที่สามารถพิสูจน์ได้ซึ่งประโยชน์ในทางธุรกิจการค้า เช่น ความสูญเสียจากการประกอบธุรกิจ การสูญเสียลูกค้า หรือค่าใช่จ่ายต่าง ๆ ที่ต้องจ่าย เนื่องจากการก่อความเสียหาย เป็นต้น และการเรียกร้องผลกำไร (Profits) ที่สูญเสีย โดยคำนวณจากการเอาเงินจากการดำเนินธุรกิจการค้าจะตกอยู่แก่ผู้ออกแบบการแสดงส่วนภาระการพิสูจน์ค่าใช้จ่ายที่จะนำมาหักตกแก่ผู้ที่กระทำการละเมิด นอกจากนี้ยังรวมถึงค่าเสียหายเพิ่มเติม (Additional Damages) เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำอย่างแจ้งชัดซึ่งผู้ออกแบบการแสดงจะได้รับผลประโยชน์จำนวนมากจากการละเมิด กรณีดังกล่าวศาลอาจกำหนดค่าเสียหายเพิ่มเติมตามที่เห็นว่าเหมาะสมแก่พฤติการณ์ เมื่อเป็นที่พอใจต่อศาลว่าในพฤติการณ์เช่นนั้นวิธีการเยียวยาที่มีอยู่ไม่สามารถนำมาใช้ประโยชน์แก่ผู้ออกแบบการแสดงได้

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์เยอรมันนั้น การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งด้วยการเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง เป็นการบัญญัติกำหนดให้ผู้ออกแบบการแสดงสามารถใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายเพื่อตอบแทนความเสียหายที่เป็นตัวเงินที่อาจมีการนำเหตุใด ๆ อันเกิดขึ้นบนพื้นฐานของการสูญเสียทางเศรษฐกิจมาพิจารณา และนอกเหนือจากความเสียหายดังกล่าวซึ่งคำนึงถึงความยุติธรรมที่พึงจะได้รับแล้วยังสามารถเรียกร้องค่าเสียหายในลักษณะอื่นได้ด้วย โดยการเรียกร้องและคำนวณค่าเสียหาย (Damages) กรณีมีความผิดเกิดขึ้น ที่ต้องมีการพิสูจน์ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ตลอดจนพิจารณาตัวผู้กระทำการละเมิดเป็นหลัก รวมทั้งผลกระทบของผู้ออกแบบการแสดง จากความเสียหายทางเศรษฐกิจที่จะได้รับ ประเมินจากตัวผู้ออกแบบการแสดงที่ได้รับความเสียหายกับสิทธิในทางทรัพย์สินที่จะทำให้กลับสู่ฐานะเดิมตามที่ควรจะได้หากไม่มีการละเมิดเกิดขึ้น และนักแสดงยังมีสิทธิที่จะเรียกร้องซึ่งกำไรสุทธิแห่งการละเมิด (Net Profit) แม้ผู้ออกแบบการแสดง

จะได้สูญเสียกำไรในส่วนนั้นหรือไม่ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ว่า ผู้ที่ได้รับความเสียหายอาจเรียกร้องซึ่งผลกำไรที่ผู้กระทำละเมิดได้รับอันเกิดจากการละเมิดนั้น (In Lieu of Damages)

นอกจากการเรียกร้องค่าเสียหายตามหลักเกณฑ์ทั่วไปแล้ว ผู้ออกแบบการแสดงยังมีสิทธิที่จะเรียกร้องในส่วนของการได้ลาภมาอย่างไม่ยุติธรรม หรือที่เรียกว่า ลาภมิควรได้ (Unjust Enrichment) ที่ไม่ต้องมีการพิสูจน์ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อแต่อย่างใด อันเป็นการให้สิทธิผู้ออกแบบการแสดงเรียกร้องค่าตอบแทนความเสียหายอันยุติธรรม จากการที่ผู้กระทำละเมิดได้ประหยัดจำนวนเงินค่าใช้จ่ายถ้าหากได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยรายรับของผู้กระทำละเมิดดังกล่าวจึงควรตกแก่นักแสดงผู้ที่ได้รับความเสียหายทั้งนี้ เนื่องจากผู้กระทำละเมิดได้รับผลกำไรมาโดยการกระทำอันเป็นการรบกวนขัดสิทธิแก่ผลประโยชน์ของผู้ออกแบบการแสดง

ส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งด้วยการเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง ได้มีการบัญญัติกำหนดว่า การใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายตามกฎหมายนี้ ผู้ออกแบบการแสดงจำต้องพิสูจน์ให้ได้ความแน่ชัดในจำนวนค่าเสียหายโดยกฎหมายได้บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์อันถือว่าเป็นข้อสันนิษฐานในเรื่องค่าเสียหายไว้ กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำการละเมิดได้รับผลกำไรมาจากการละเมิดสิทธิ จำนวนผลกำไรดังกล่าวถูกสันนิษฐานว่าเป็นค่าเสียหายที่ผู้ออกแบบการแสดงจะได้รับกับค่าเสียหายที่ผู้ออกแบบการแสดงจะเรียกร้องจากผู้กระทำการละเมิดในจำนวนเท่ากับจำนวนที่ผู้ออกแบบการแสดงมีสิทธิจะได้รับตามปกติจากการใช้สิทธิของผู้ออกแบบการแสดง และค่าเสียหายที่ผู้ออกแบบการแสดงจะเรียกร้องในจำนวนที่เกินจำนวนที่แสดงมีสิทธิได้รับตามปกติจากการใช้สิทธิของตน ซึ่งศาลอาจนำความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้กระทำการละเมิดมาพิจารณาประกอบในการประเมินค่าเสียหายด้วยในกรณีผู้กระทำการละเมิดมิได้จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง นอกจากนี้ผู้ออกแบบการแสดงในคดีละเมิดสิทธิอาจเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการละเมิดสิทธิของตนโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อภายใต้บทบัญญัติละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นบทบัญญัติทั่วไปที่ว่าบุคคลใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นจำต้องทดแทนความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการนั้น

จากการศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์กฎหมายต่างประเทศมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่าในแต่ละประเทศไม่ว่าจะเป็น ประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมัน หรือประเทศญี่ปุ่น ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การเรียกร้องค่าเสียหายของผู้ออกแบบการแสดงต่อผู้ที่กระทำละเมิดไว้ โดยยึดหลักของการให้เข้ากลับสู่ฐานะเดิมที่ควรจะเป็นไปถ้ามิได้มีการทำละเมิดเกิดขึ้นบนพื้นฐานของการสูญเสียทางเศรษฐกิจ ซึ่งคำนึงถึงความยุติธรรมที่พึงจะได้รับเป็นสำคัญ และส่วนใหญ่ต่างก็จะมีการกำหนดให้ค่าเสียหายที่ผู้ออกแบบการแสดงจะพึงได้รับนั้น ประกอบด้วยค่าเสียหายตามปกติหรือตามความเป็น

จริงที่ต้องพิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริงอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ที่ได้รับ ผู้กระทำการละเมิด ตลอดจนความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้กระทำการละเมิด สำหรับการประเมินค่าเสียหาย แต่ก็มีบางประประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่นที่ให้สิทธิผู้ออกแบบการแสดงสามารถเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมหรือส่วนที่เสียหายเกินจากที่ได้กำหนดไว้อีกได้ และนอกจากค่าเสียหายตามปกติแล้วนั้น กฎหมายยังได้บัญญัติกำหนดให้สิทธิผู้ออกแบบการแสดงที่จะเรียกร้องค่าเสียหายซึ่งกำไรสุทธิแห่งการละเมิดที่ผู้กระทำละเมิดได้รับ ที่จะคำนวณจากการเอาเงินทั้งหมดที่ได้จากการดำเนินการหักด้วยค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่มี เช่น ประเทศอังกฤษ หรือในบางครั้งแม้นักแสดงจะไม่ได้สูญเสียซึ่งกำไรในส่วนนั้นก็ยังมีสิทธิเรียกซึ่งกำไรสุทธิแห่งการละเมิดได้ เช่น ประเทศเยอรมัน และในการกำหนดเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายที่ผู้ออกแบบการแสดงจำต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายนั้น กฎหมายก็ยังได้มีการกำหนดซึ่งบทสันนิษฐานของกฎหมายในเรื่องดังกล่าวเพื่อประโยชน์แก่ผู้ออกแบบการแสดงและศาลในการประเมินซึ่งค่าเสียหายว่าควรจะประกอบด้วยอะไร อย่างไร ดังเช่น ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น

ผู้เขียนได้ทำการพิจารณาแล้วเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทยนั้นได้มีการกำหนดถึงสิทธิในเรื่องเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายไว้แต่เป็นสิทธิของนักแสดงในการเรียกร้องค่าเสียหาย โดยกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ออกแบบการแสดงในการเรียกร้องค่าเสียหายซึ่งค่าเสียหาย คือ กรณีเมื่อมีการละเมิดสิทธิของนักแสดงหรือผู้ออกแบบการแสดงให้ศาลสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายตามจำนวนที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิ

ดังนั้น จึงควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หมวด 6 คดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์และสิทธิของนักแสดง ในมาตรา 64 ว่า

ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงและผู้ออกแบบการแสดงศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของ ลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงและผู้ออกแบบการแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้ง การสูญเสีย ประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงหรือผู้ออกแบบการแสดงด้วย

บทที่ 5
บทสรุป และข้อเสนอแนะ

ในบทนี้เป็นการสรุปเกี่ยวกับเนื้อหาต่าง ๆ ที่ได้ทำการศึกษาในบทที่ 2 ถึง บทที่ 4 เกี่ยวกับข้อกฎหมายในประเด็นต่าง ๆ เกี่ยวกับสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงทั้งในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิ การละเมิดและการเยียวยาความเสียหายและการจ่ายค่าทดแทนจากรายละเอียดที่ได้ศึกษามาแล้ว รวมทั้งข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

5.1 บทสรุป

เดิมนั้นผู้ออกแบบการแสดงถือว่ามิใช่เป็นผู้สร้างสรรค์ผลงาน หากแต่เป็นเพียงผู้มีความคิดริเริ่มนำเสนองานออกแบบการแสดงขึ้นมาเพื่อให้นักแสดงดำเนินการแสดงตามแบบการแสดงของตน ซึ่งผู้ออกแบบการแสดงเดิมนั้นถือว่าเป็นผู้ที่ไม่มีบทบาทกับงานการแสดงมากนัก

จวบจนกระทั่งต้นศตวรรษที่ 20 เมื่อความก้าวหน้าในวิทยาการต่าง ๆ ทางด้านเทคโนโลยีเจริญขึ้น ผู้ออกแบบการแสดงเข้ามามีบทบาทต่องานการแสดง ทำให้การแสดงของผู้ออกแบบการแสดงเป็นงานที่มีคุณค่ายิ่งขึ้นในสังคมสมัยปัจจุบัน ประกอบกับงานการออกแบบการแสดงส่วนใหญ่ต้องอาศัยความรู้ความสามารถและทักษะเฉพาะบุคคลเพื่อนำผลงานของผู้สร้างสรรค์ออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้อย่างเหมาะสม และตรงตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของผู้สร้างสรรค์ดังกล่าว ซึ่งในบางครั้งงานการออกแบบการแสดงนั้นก็เกิดจากการสร้างสรรค์ของผู้ออกแบบการแสดงเอง ไม่ใช่งานของผู้สร้างสรรค์แต่เพียงผู้เดียว กฎหมายกลับให้ความคุ้มครองเฉพาะผู้สร้างสรรค์งาน ก่อให้เกิดช่องว่างของกฎหมายในการที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ออกแบบการแสดงเช่นเดียวกับผู้สร้างสรรค์งาน และจากการเรียกร้องของผู้ออกแบบการแสดงแขนงต่าง ๆ ได้ ก่อให้เกิดแนวความคิดในการที่จะให้มีการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ออกแบบการแสดงขึ้น โดยอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1961 (Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations, 1961) ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศที่เป็นพื้นฐานขั้นต่ำในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ออกแบบการแสดงไว้ เพื่อให้ประเทศสมาชิกสามารถนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน สำหรับคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงอย่างเหมาะสม ทั้งนี้แต่ละประเทศก็ได้มีการบัญญัติกฎหมายให้สิทธิของผู้ออกแบบการแสดงได้รับความคุ้มครองในลักษณะที่แตกต่างกันไป โดยบางประเทศให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงอย่างลิขสิทธิ์แต่ในบางประเทศจะให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงอย่างสิทธิข้างเคียง (Neighbouring Right) หรือสิทธิเกี่ยวเนื่องกับลิขสิทธิ์ (Related Right) ประเทศไทยยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองในสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงมีเพียงการสร้างกฎหมายลิขสิทธิ์มาบังคับใช้ โดยบังคับใช้เมื่อปี พ.ศ. 2435 เป็นครั้งแรกแต่ให้ความคุ้มครองเฉพาะ

ในส่วนของนักแสดงมิได้คุ้มครองในสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง คงเริ่มมีการให้ความคุ้มครองถึงสิทธิของนักแสดงครั้งแรกในปี พ.ศ. 2537 คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยถือว่านักแสดงเป็นผู้มีส่วนสร้างสรรค์งานประเภทหนึ่ง เพราะผลงานของนักแสดงเกิดจากการใช้ทักษะ ความสามารถ ความวิริยะ อุตสาหะ และความพยายามในการฝึกซ้อม ทั้งนี้ได้มีการให้คำจำกัดความของนักแสดงไว้ว่า “นักแสดง หมายความว่า ผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำ และผู้ซึ่งแสดงท่าทาง ร้อง กล่าว พากย์ แสดงตามบทหรือในลักษณะอื่นใด และได้บัญญัติให้สิทธิของนักแสดงเป็นหนึ่งในสิทธิข้างเคียงอื่น ๆ ของลิขสิทธิ์ นอกเหนือจากสิทธิของผู้จัดทำโสตทัศนวัสดุ และผู้แพร่เสียงแพร่ภาพ ส่วนการให้ความคุ้มครองสิทธินั้นแบ่งได้เป็น 2 ประการ ใหญ่ ๆ เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมัน และประเทศญี่ปุ่น คือ

1) สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ตามมาตรา 44 ในการที่จะอนุญาตหรือห้ามมิให้มีการกระทำใด ๆ อันเกี่ยวกับงานการแสดงของตน ได้แก่

1.1) แพร่เสียงแพร่ภาพ หรือ เผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดงของตนเว้นแต่เป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนจากสิ่งบันทึกการแสดงที่มีการบันทึกไว้

1.2) บันทึกการแสดงที่ยังไม่มีการบันทึก หมายถึง การบันทึกการแสดงสดของนักแสดง จะต้องได้รับอนุญาตจากนักแสดง หากการแสดงของนักแสดงได้เคยมีการบันทึกไว้แล้วนักแสดงก็จะไม่มีสิทธิ

1.3) การทำซ้ำ ซึ่งสิ่งบันทึกการแสดงที่มีผู้บันทึกไว้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดง หรือสิ่งบันทึกการแสดงที่ได้รับอนุญาตเพื่อวัตถุประสงค์อื่นหรือสิ่งบันทึกการแสดงที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของนักแสดง

2) สิทธิในการได้รับค่าตอบแทน (Right to Remuneration) ตามมาตรา 45 นักแสดงมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรม เมื่อปรากฏว่ามีผู้นำสิ่งบันทึกเสียงการแสดงออกเผยแพร่เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า หรือนำสำเนาของงานนั้นไปแพร่เสียงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยตรง โดยถือเป็นการใช้ประโยชน์ขั้นที่สองจากสิ่งบันทึกเสียง (Secondary Use of Phonogram) ซึ่งการจ่ายค่าตอบแทนนี้จะเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญาระหว่างกัน แต่ในกรณีที่ไม่สามารถตกลงกันได้ก็ให้อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผู้มีคำสั่งกำหนดค่าตอบแทน ทั้งนี้ให้คำนึงถึงอัตราค่าตอบแทนปกติในธุรกิจประเภทนั้น หรืออาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการลิขสิทธิ์ได้ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งเป็นหนังสือจากอธิบดีกรณีที่ไม่เห็นควรกับคำสั่งอธิบดี แต่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด

นอกจากนี้กฎหมายยังได้มีการบัญญัติครอบคุลมถึงการกระทำอันถือว่าเป็นการละเมิด (Infringement) สิทธิของนักแสดงและการเยียวยาความเสียหายไว้ด้วย ซึ่งประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นประเทศอังกฤษ เยอรมัน หรือญี่ปุ่นก็ได้มีการบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้เช่นกัน แต่ก็มีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับระบบในการให้ความคุ้มครองว่าจะเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดงในระบบสิทธิใน

การทำสำเนาที่มุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิในตัวงานมากกว่าผู้สร้างสรรค์ หรือในระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่มุ่งให้ความคุ้มครองประโยชน์และสิทธิของผู้สร้างสรรค์มากกว่าตัวงาน โดยในส่วนของการละเมิดและการเยียวยาความเสียหาย ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นเป็นไปตามมาตรา 52 ได้แก่

การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของนักแสดง โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่จะเป็นการกระทำที่เข้าข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดสิทธิ (Limitation) ที่มีลักษณะไม่เป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานการแสดงอันมีสิทธิตามปกติของนักแสดง และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของนักแสดงเกินสมควร ทั้งนี้เพื่อเป็นการสร้างความสมดุลแห่งประโยชน์ของสาธารณชน ในการใช้ประโยชน์จากงานการแสดงตามความเหมาะสม และชอบธรรม (Fair Use) เช่น เพื่อการศึกษา วิจัย หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือส่วนร่วม ตลอดจนการใช้ส่วนตัวที่มิได้มีการแสวงหากำไรในทางการค้า เป็นต้น ซึ่งการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะถือเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงที่เป็นสิทธิข้างเคียง เมื่อเทียบกับการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย หรือเมื่อเทียบกับการละเมิดสิทธิของนักแสดงตามกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษแล้วจะเห็นได้ว่าในส่วนของการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นจะแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ การละเมิดขั้นต้น (Primary Infringement) ที่ถือเป็นการละเมิดโดยตรง (Direct Infringement) ต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของสิทธิโดยไม่ได้รับอนุญาต โดยในส่วนของนักแสดงได้แก่ สิทธิในการบันทึก การทำซ้ำ การแพร่เสียง แพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน และการละเมิดขั้นรอง (Secondary Infringement) ที่ถือเป็นการละเมิดโดยอ้อม (Indirect Infringement) เป็นการกระทำอันมีผลมาจากการกระทำละเมิดขั้นต้น เป็นการส่งเสริมให้งานที่มีการละเมิดนั้นได้แพร่หลายออกไป ส่วนใหญ่จะเป็นไปในลักษณะของการแสวงหาประโยชน์ในทางธุรกิจการค้า เพื่อหากำไรด้วยการขายหรือนำออกให้เช่าเสนอหรือนำออกขายหรือเช่าหรือจำหน่าย นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสิ่งที่เป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดง เช่น การบันทึกที่ไม่ชอบกฎหมาย

หากเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายทั้งในเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิของนักแสดง การได้รับความเยียวยา ตามกฎหมายของนักแสดงซึ่งตามกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของต่างประเทศดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายของไทยได้บัญญัติคุ้มครองแต่เพียงสิทธิของนักแสดงไว้เท่านั้น มิได้มีการบัญญัติให้ครอบคลุมถึงการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการการแสดงเช่นเดียวกับสิทธิของนักแสดงเอาไว้ ในการที่จะได้รับความคุ้มครอง และการเยียวยาความเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์

ดังนั้น จึงควรมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง ซึ่งไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิด การเยียวยาความเสียหายตลอดจนในเรื่องการเรียกค่าเสียหายและการกำหนดค่าตอบแทนอันเนื่องมาจากการกระทำ

ที่เป็นการละเมิดให้ผู้ออกแบบการแสดงได้รับความคุ้มครองและได้รับสิทธิเช่นเดียวกับนักแสดงให้มีความแน่นอน ชัดเจนและรัดกุมสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายตลอดจนก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ออกแบบการแสดง ขจัดปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันอันมีผลทำให้ผู้ออกแบบการแสดงได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติของกฎหมาย และทำให้กฎหมายที่บังคับใช้อยู่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้นำเสนอปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงและการเยียวยาความเสียหายไปแล้วในบทที่ 4 นั้น เห็นว่ามีแนวทางในการพิจารณาแก้ไขปัญหาต่าง ๆ แยกได้ดังนี้

5.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง

จากการศึกษาพบว่า ลักษณะของการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 52 ไม่ว่าจะเป็นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของนักแสดง โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดงตามมาตรา 44 หรือ การไม่จ่ายค่าตอบแทนให้แก่นักแสดงเมื่อมีการแสวงหาประโยชน์จากการนำสิ่งบันทึกเสียงการแสดงซึ่งได้นำออกเผยแพร่เพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้าแล้ว หรือนำสำเนาของงานไปแพร่เสียงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยตรงตามมาตรา 45 ยังมีลักษณะที่ไม่ครอบคลุม ชัดเจน ในอันที่และเท่าเทียมกันสำหรับสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงที่ควรจะได้รับเช่นเดียวกับสิทธิของนักแสดงจะส่งผลให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมาย ประกอบกับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจการค้าและความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน

ดังนั้น จึงควรที่จะได้มีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของนักแสดงให้มีความครอบคลุม ถึงผู้ออกแบบการแสดง กล่าวคือ

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

"ผู้ออกแบบการแสดง" หมายถึง ผู้ถ่ายทอดรูปแบบของการแสดงจากความคิดออกมาเป็นแบบของการแสดง ไม่ว่าจะเป็นการถ่ายทอดแบบของการแสดงนั้นออกมาในรูปแบบ ลายลักษณ์อักษร ภาพวาด วาจา หรือประการอื่นใด

มาตรา 44 นักแสดงและผู้ออกแบบการแสดงย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดง ดังต่อไปนี้

(1) แพร่เสียงแพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดงเว้นแต่จะเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนจากสิ่งบันทึกการแสดงที่มีการบันทึกไว้แล้ว

(2) บันทึกการแสดงที่ยังไม่มีการบันทึกไว้แล้ว

(3) ทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกการแสดงที่มีผู้บันทึกไว้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดงหรือสิ่งบันทึกการแสดงที่ได้รับอนุญาต เพื่อวัตถุประสงค์อื่น หรือสิ่งบันทึกการแสดงที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 53

5.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและการได้รับค่าตอบแทนของผู้ออกแบบการแสดง

จากการศึกษาพบว่าลักษณะของการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงตามบทบัญญัติมาตรา 45 ไม่ว่าจะเป็นการนำสิ่งบันทึกเสียงการแสดงซึ่งได้นำออกเผยแพร่เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าหรือนำสำเนาของงานไปแพร่เสียงหรือแพร่ภาพต่อสาธารณะชน บทบัญญัติมาตรา 45 บัญญัติให้ผู้นั้นต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่นักแสดงเพียงคนเดียวเท่านั้น ยังไม่มีลักษณะที่ครอบคลุมถึงสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงที่ควรจะได้รับค่าตอบแทน เช่นเดียวกันกับนักแสดง

ดังนั้น จึงควรที่จะได้มีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของนักแสดง และการได้รับค่าตอบแทน ให้ครอบคลุมไปถึงผู้ออกแบบการแสดงด้วย กล่าวคือ

การละเมิดสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 45 เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติให้นักแสดงมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนจากการละเมิดสิทธิของนักแสดง โดยการที่มีบุคคลใดนำสิ่งบันทึกเสียงการแสดงซึ่งได้นำออกเผยแพร่ เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า หรือนำสำเนาของงานนั้นไป แพร่เสียงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณะชนโดยตรง ให้ผู้นั้นจ่ายค่าตอบแทนแก่นักแสดง เมื่อเทียบเคียงสิทธิของนักแสดงดังกล่าวที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายกับสิทธิของผู้ออกแบบการแสดงที่ไม่มีกฎหมายคุ้มครองเช่นเดียวกับนักแสดง เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาในเรื่องของสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง ในการที่จะได้รับค่าตอบแทนตาม มาตรา 45 เช่นเดียวกับนักแสดง จึงเห็นควรที่จะให้บัญญัติ มาตรา 45 เสียใหม่ดังนี้คือ

มาตรา 45 ผู้ใดนำสิ่งบันทึกเสียงการแสดงซึ่งได้นำออกเผยแพร่เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าแล้ว หรือนำสำเนาของงานนั้น ไปแพร่เสียงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยตรงให้ผู้นั้นจ่ายค่า ตอบแทนที่เป็นธรรมแก่นักแสดงและผู้ออกแบบการแสดงในกรณีที่ตกลงค่าตอบแทนไม่ได้ ให้อธิบดีเป็นผู้มีคำสั่งกำหนดค่าตอบแทน ทั้งนี้ โดยให้คำนึงถึงอัตราค่าตอบแทนปกติในธุรกิจประเภทนั้น

คำสั่งของอธิบดีตามวรรคหนึ่ง คู่กรณีอาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการได้ภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือ แจ้งคำสั่งของอธิบดี คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด

5.2.3 ปัญหาเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายในสิทธิของผู้ออกแบบการแสดง

จากการศึกษาพบว่า ในส่วนที่เกี่ยวกับการเรียกร้องและการชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่งเมื่อมีการละเมิดสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 64 กฎหมายมิได้มีการกำหนดให้ผู้ออกแบบการแสดงได้รับค่าเสียหาย ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงและผู้ออกแบบการแสดงเพียงแต่บัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงไว้เท่านั้น จึงเห็นควรที่จะได้มีการกำหนดความชัดเจนในเรื่องของค่าเสียหายที่ผู้ออกแบบการแสดงพึงมี

สิทธิที่จะได้รับ โดยให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายให้นอกจากนักแสดง หรือผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ชดใช้แก่ผู้ออกแบบการแสดงด้วย โดยการบัญญัติมาตรา 64 เสียใหม่ ดังนี้คือ

มาตรา 64 ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงและผู้ออกแบบการแสดง ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงและผู้ออกแบบการแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์ และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงและผู้ออกแบบการแสดงด้วย

BANGKOK UNIVERSITY • FOUNDED 1962 •

บรรณานุกรม

กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2526). การคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย. *วารสารนิติศาสตร์, 4*, 13.

แก้วสรร อติโพธิ. (2527). *ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: เจริญศิลป์.

คะนึง ฦาไชย. (2531, 18 ตุลาคม). หลักทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์. ใน *การสัมมนากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยกระทรวงยุติธรรม*. กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ.

คะนึง ฤาชัย. (2532). *หลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพฯ: รุ่งเรืองธรรม.

จรัญ ภักดีธนากุล. (2526, ตุลาคม). ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521. *วารสารกฎหมาย, 8*, 2.

ชวลิต อัตถศาสตร์. (2532). *ลิขสิทธิ์ภายในประเทศ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพฯ: รุ่งเรืองธรรม.

ชาติชาย กิติสารศักดิ์. (2532). *การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียง*. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ไชยยศ วรนันท์ศิริ. (2540, กรกฎาคม – กันยายน). คำสั่งระงับหรือละเว้นการกระทำในคดีทรัพย์สินทางปัญญา. *ดุลพาห, 43*, 44.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2527). *ปัญญากฎหมายลิขสิทธิ์* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2540). *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2543). *ชุดย่อหลักกฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ธัชชัย ศุภผลศิริ. (2539). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ประสิทธิ์ รวมสิน. (2539). *การให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดง*. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ปริญญา ดีผดุง. (2542). *คู่มือการศึกษา วิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ปิยะนันท์ พันธุ์ชนะวาณิช. (2531). *ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์*. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ผุสดี หลิมสกุล และบัณฑิต หลิมสกุล. (2536, สิงหาคม). *ลิขสิทธิ์ สิทธิของผู้แสดง และธรรมสิทธิ์ของนาฏยศิลปินไทยภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521: ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย* (รายงานผลการวิจัยทุนวิจัยรัชดาภิเษกสมโภช). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

พงษ์ศักดิ์ กิติสมเกียรติ. (2525, กรกฎาคม). ความรู้ชุดกฎหมายลิขสิทธิ์. *วารสารศิลปากร, 7,* 3.

พลประสิทธิ์ ฤทธิ์รักษา. (2538). *ทั่วไป และคำพิพากษาศาลฎีกา พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.* กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ไพจิตร ปุญญพันธุ์. (2538). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

มานิต นิตเจริญสุข. (2537). *พจนานุกรมไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพฯ: รวมสาส์น (1977).

มนฑกานต์ พันธุ์ไพโรจน์. (2536, ธันวาคม). คณะกรรมการกำหนดค่าใช้จ่ายในกฎหมายลิขสิทธิ์ศึกษาโครงสร้างและอำนาจหน้าที่. *วารสารกฎหมาย, 14*, 3.

วินัย ตั้งกิตติภากรณ์. (2542). *ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537*. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สมบัติ เดียวอิศเรศ. (2536). *การกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดในเครื่องหมายการค้า.* วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สมพร พรหมหิตาธร. (2538). *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, ลิขสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สมพร พรหมมหิตาธร และศรีนิดา พรหมมหิตาธร. (2527). *คู่มือกฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: รุ่งเรืองธรรม.

Copyright Research and Information Center. (n.d.). *Copyright system in Japan*. Retrieved from htlp://www.cric.or.jp/eric/e/eesij4.htm/.

Doi, T. (1980). *The intellectual property law of Japan*. Germantown, MD: Sijthoff & Noordhoff.

Lester, D., & Mitchell, P. (1989). *Toyson-hicks on UK copyright law*. London: Sweet & Maxell.

Nimmer, M. B., & Geller, P. E. (1990). *International copyright law and practice*. New York: Mathew Bender.

Stewart, M. (1986). *International copyright and neighboring rights*. London: Butterworth.

WIPO. (1980, September - October). General introductory training course on copyright and neighbouring rights. *The Basic Nation of NeighbouringRighis, 17*, 8.

WIPO. (1981). *Guide to the Rome Covention and to the Phonograms Govention.* Geneva: Author.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล: ธีรภัทร ลออเอี่ยม

อีเมล: thewincute@hotmail.com

ประวัติการศึกษา: ปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
ปีการศึกษา 2555
มัธยมศึกษาตอนปลาย โรงเรียนนวมินทราชินูทิศ บดินทรเดชา
ปีการศึกษา 2551
มัธยมศึกษาตอนต้น โรงเรียนนวมินทราชนูทิศ บดินทรเดชา
ปีการศึกษา 2548

ประสบการณ์การทำงาน: ตำแหน่งนักวิชาการสรรพสามิต

BANGKOK UNIVERSITY FOUNDED 1962

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในวิทยานิพนธ์/สารนิพนธ์

วันที่ 25 เดือน ธันวาคม พ.ศ. 2559

ข้าพเจ้า (นาย)/นาง/นางสาว ธีรภัทร ลออเอี่ยม อยู่บ้านเลขที่ 302
ซอย ลาดพร้าว 62 ถนน ลาดพร้าว ตำบล/แขวง วังทองหลาง
อำเภอ/เขต วังทองหลาง จังหวัด กรุงเทพฯ รหัสไปรษณีย์ 10310
เป็นนักศึกษาของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ รหัสประจำตัว 7560400231
ระดับปริญญา ☐ ตรี ☑ โท ☐ เอก
หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชา - คณะ นิติศาสตร์
ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า **"ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ"** ฝ่ายหนึ่ง และ

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ตั้งอยู่เลขที่ 119 ถนนพระราม 4 แขวงพระโขนง เขตคลองเตย กรุงเทพมหานคร 10110 ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า **"ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ"** อีกฝ่ายหนึ่ง

ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ และ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตกลงทำสัญญากันโดยมีข้อความดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิขอรับรองว่าเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์หัวข้อ ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในการสร้างสรรค์ของผู้ออกแบบเพื่อการแสดงตามกฎหมายลิขสิทธิ์

ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต ของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ (ต่อไปนี้เรียกว่า **"สารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์"**)

ข้อ 2. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิตกลงยินยอมให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยปราศจากค่าตอบแทนและไม่มีกำหนดระยะเวลาในการนำสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางาน ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิโดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน หรือการกระทำอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน

ข้อ 3. หากกรณีมีข้อขัดแย้งในปัญหาลิขสิทธิ์ในสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ระหว่างผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิกับบุคคลภายนอกก็ดี หรือระหว่างผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิกับบุคคลภายนอกก็ดี หรือมีเหตุขัดข้องอื่นๆ เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ อันเป็นเหตุให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่สามารถนำงานนั้นออกทำซ้ำ เผยแพร่ หรือโฆษณาได้ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิยินยอมรับผิดและชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในความเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิทั้งสิ้น

สัญญานี้ทำขึ้นสองฉบับ มีข้อความเป็นอย่างเดียวกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญานี้โดยละเอียดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อให้ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน และเก็บรักษาไว้ฝ่ายละฉบับ

ลงชื่อ [redacted] ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ
(ธีรภัทร ลออเอี่ยม)

ลงชื่อ [redacted] ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ
(อาจารย์อัฏฐิภา จุลพิสิฐ)
ผู้อำนวยการสำนักหอสมุดและศูนย์การเรียนรู้

ลงชื่อ [redacted] พยาน
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์กฤติกา ลิ้มลาวัลย์)
รองคณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

ลงชื่อ [redacted] พยาน
(ดร.ปวริศร เลิศธรรมเทวี)
ผู้อำนวยการหลักสูตร/ ผู้รับผิดชอบหลักสูตร